

München 1959

Konkurrenzprobleme bei der Vergiftung (§ 229 StGB)

von

EVA VIEHOFF

K o n k u r r e n z p r o b l e m e
b e i d e r V e r g i f t u n g
(§ 229 StGB)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät der
Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
E v a V i e h o f f
aus Wuppertal

1 9 5 9

Erstgutachter : Professor Dr.jur. Dr.med.h.c. Karl Engisch

Zweitgutachter : Professor Dr.jur. Reinhart Maurach

Tag der mündlichen Prüfung: 31.5.1960

M e i n e n l i e b e n E l t e r n



Inhaltsverzeichnis

	Seite:
<u>Einleitung</u>	1
<u>I.Abschnitt:</u> Aufbau des Vergiftungstatbestandes	2
<u>1.Kapitel:</u> § 229 Abs.1 StGB.	2
§ 1 Der äußere Tatbestand	2
I. Tatmittel	2
1. Allgemeines	2
2. Gift	3
a) Begriff	3
b) Arten und Wirkungsweise	3
aa) Entzündungsgifte	3
bb) Nervengifte	3
cc) Blutgifte	4
3. Andere Stoffe	4
4. Gesundheitszerstörende Eignung	4
a) Gesundheitszerstörung	5
b) Eignung	6
II. Beibringen	6
III. Vollendung	7
§ 2 Der innere Tatbestand	7
I. Vorsätzliche Verwirklichung des äußeren Tatbestandes	7
1. Terminologie des Vorsatzes	7
2. Vorsatz bezüglich des Beibringens	8
3. Vorsatz bezüglich der gesundheits- zerstörenden Eignung	8
II. Absicht hinsichtlich der Gesundheits- beschädigung	8
1. Gesundheitsbeschädigung	8
2. Erfordernis der Absicht in § 229 Abs.1	9

	Seite:
3. Mögliche Bedeutungen des Begriffes Absicht	9
a) Ziel und Zweck des Handelns	9
b) Motiv	10
c) Dolus directus unter Ausschluß des dolus eventualis	11
d) Vorsatz schlechthin	12
4. Auffassung des Reichsgerichts	12
5. Absicht in § 229 Abs.1	13
a) Dolus directus unter Ausschluß des dolus eventualis	13
b) Kritik	13
c) Ziel und Zweck des Handelns	14
6. Rechtsnatur der Absicht	15
a) Auffassung Wolfs	15
b) Qualifizierter Vorsatz und subjektives Unrechtselement	16
III. Zusammenfassung	16
§ 3 Das Wesen des § 229 Abs.1	17
I. Versuch einer Körperverletzung	17
II. Delictum sui generis	18
1. Reines Verletzungsdelikt	18
2. Reines Gefährdungsdelikt	20
3. Gemischtes Gefährdungsdelikt	21
4. Konkretes Gefährdungsdelikt	23
§ 4 Versuchte Giftbeibringung	24
I. Bei Ablehnung des Sonderdeliktscharakters	24
II. Bei Bejahung des Sonderdeliktscharakters	24

	Seite:
1. Strafbarkeit des Versuchs und denkbare Fälle	24
2. Abgrenzung des Versuchs	25
3. Rücktritt vom Versuch	25
a) Bejahung	26
b) Ablehnung	27
<u>2. Kapitel:</u> § 229 Abs.2 StGB	28
§ 5 Allgemeines	28
I. Qualifikation des § 229 Abs.1	28
1. Erfolgsqualifiziertes Delikt	28
2. Notwendige Beschaffenheit des Grunddelikts	28
a) § 229 Abs.1 vollendet	29
b) § 229 Abs.1 versucht	30
3. Schwere Erfolge	30
II. Verursachung	30
1. Geschichtlicher Rückblick	30
2. Anwendung des § 56	31
§ 6 Fahrlässige Herbeiführung der schweren Folgen	32
I. Begriff der Fahrlässigkeit in § 229	32
II. Fahrlässigkeit und Gefährdungs- vorsatz	33
1. Problemstellung	33
2. Gefährdungsvorsatz	33
a) Gefahr	33
b) Vorsatz	35
3. Identität von Gefährdungsvorsatz und Verletzungsfahrlässigkeit	35
a) Gemeinsame Merkmale der Begriffe	35
b) Identität bei der Vergiftung	36
c) Grundsätzliche Identität	38

d) Bedeutung des § 56 für die Vergiftung	39
III. Identität von Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungsvorsatz	40
§ 7 Die vorsätzliche Herbeiführung der schweren Folgen	41
I. Gemeinsame Vorfragen	41
1. Zulässigkeit nach dem Gesetzeswortlaut	41
2. Zulässigkeit aufgrund der geschichtlichen Entwicklung	42
II. Vorsätzliche Herbeiführung der schweren Körperverletzung	43
1. Vorsatz der schweren Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigungsabsicht	43
2. Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz bezüglich desselben Rechtsgutes	45
a) Einschluß der Vorsätze	45
b) Ausschluß der Vorsätze	46
sa) Binding und Oetker	46
bb) Reichsgericht Bd.25, S.321 ff.	47
cc) Kritik	47
3. Einschluß der Vorsätze und Gefährdungscharakter des § 229 Abs.1	48
4. Absicht bezüglich eines Körperverletzungserfolges	49
a) Begründung	49
b) Mögliche Ausgestaltung des Körperverletzungsvorsatzes in § 229 Abs.2	49
III. Vorsätzliche Herbeiführung des Todes	50
1. Tötungsvorsatz und Absicht bezüglich der (leichten oder schweren) Körperverletzung	50

a) Ausschluß des direkten Tötungsvorsatzes	50
b) Begründung des dolus eventualis nach der Einwilligungs- und der Wahrscheinlichkeitstheorie	51
c) Vereinbarkeit des bedingten Tötungsvorsatzes mit der Körperverletzungsabsicht	52
aa) Von der Wahrscheinlichkeitstheorie her	52
bb) Von der Einwilligungstheorie her	54
aaa) Unvereinbarkeit	54
bbb) Kritik	55
2. Bedingter Tötungsvorsatz und Lebensgefährdungsvorsatz	56
a) Vereinbarkeit der Vorsätze	56
b) Folgen für das Wesen der Vergiftung	58
§ 8 Eintritt der schweren Folgen aufgrund der versuchten Vergiftung	59
I. Bei Vorsatz bezüglich der schweren Folgen	59
II. Bei fehlendem Vorsatz	60
<u>I. Abschnitt: Konkurrenzverhältnisse</u>	60
3. Kapitel: Begriff der Konkurrenz	61
§ 9 Die strafbare Handlung als Anknüpfungspunkt	61
I. Vorbemerkung	61
II. Die strafbare Handlung	62
1. Handlung	62
2. Tatbestand	62
§ 10 Arten der Konkurrenz	62

I. Realkonkurrenz	64
II. Idealkonkurrenz	64
III. Gesetzeskonkurrenz	64
1. Name	64
2. Arten	66
a) Subsidiarität	66
b) Spezialität	67
c) Konsumtion	67
d) Alternativität	67
<u>4. Kapitel:</u> Verhältnis der Tötungsdelikte mittels Giftes zu § 229	68
§ 11 Vollendete Tötung	68
I. § 212 und § 229	68
1. Tötung mittels Giftes ist nicht notwendigerweise Mord	68
2. Tötungs- und Vergiftungsvorsatz	70
a) Direkter Tötungsvorsatz	70
b) Bedingter Tötungsvorsatz	70
3. Konkurrenzverhältnis zwischen § 212 und § 229 Abs.2	70
a) Fehlen einer Konkurrenz	71
b) Gesetzeskonkurrenz	71
II. § 211 und § 229	72
1. Begründung des § 211	72
2. Idealkonkurrenz	72
§ 12 Versuchte Tötung	73
I. Denkbare Fälle	73
II. Erfüllte Tatbestände	73
1. § 229 Abs.1	74
2. §§ 211, 212, 43	74
III. Idealkonkurrenz	75
1. Doppelte Rechtsgutsverletzung	75
2. Verletzungs- u. Gefährdungsvorsatz	75

IV. Versuchte Tötung und versuchte Vergiftung	75
1. Versuchtes erfolgsqualifiziertes Delikt	75
2. § 229 Abs.1 versucht und § 229 Abs.2 vollendet	78
<u>5. Kapitel:</u> Konkurrenzverhältnis zwischen Tötungsdelikten und Vergiftung (oder Körperverletzungsdelikten), wenn der Täter nur mittels Giftes töten wollte	79
§ 13 Allgemeines	79
I. Ausgangspunkt und praktische Fälle	79
II. Problemstellung	81
§ 14 Enthält der Tötungsvorsatz notwendigerweise den Gefährdungsvorsatz?	81
I. Vorbemerkung	81
II. Einschluß der Vorsätze	82
§ 15 Enthält der Tötungsvorsatz notwendigerweise den Körperverletzungsvorsatz?	82
I. Vorbemerkung	82
II. Objektive Einwirkung auf den Körper als notwendiges Mittel zur Tötung	83
III. Mitwollen des Mittels	84
IV. Erfüllung des Tatbestandes der Körperverletzung	87
1. Objektiv	87
2. Subjektiv	88
3. Anwendung des Ergebnisses auf praktische Fälle	89
V. Geschütztes Rechtsgut in den §§ 223 ff.	90
1. Leiblichkeit als biologische Körperlichkeit	90

	Seite:
2. Leiblichkeit als substantielle Erscheinungsform der Persönlichkeit	91
3. Körperinteresse	92
VI. Verhältnis der Körperverletzungs- und Tötungstatbestände zueinander	94
1. Exklusivität	94
a) v. Alberti	94
b) Binding	95
c) Reichsgericht Bd. 61, S. 375 ff.	95
2. Kritik	96
a) Doppelbewertung der Tat	96
b) Abgrenzung der Tatbestände	98
VII. Verhältnis der Rechtsgüter Leib und Leben zueinander	100
1. Vorbemerkung	100
2. Schutzobjekt in den §§ 223 ff.	101
3. Schutzobjekt in den §§ 211 ff.	101
a) Allgemeines	101
b) Zoologisch-naturalistische Auffassung	101
c) Philosophische Auffassung	103
d) Folgen	103
aa) Bei zoologisch-naturalistischer Auffassung	105
bb) Bei philosophischer Auffassung	105
4. Zusammenfassung	107
VIII. Meinung Maurachs und Leipziger Kommentars	108
IX. Auffassung Gehls	110
1. Begründung	110
2. Kritik	111

	Seite:
§ 16 Strafbarkeit nach § 229	113
§ 17 Strafbarkeit nach Körperverletzungs- bestimmungen	114
I. § 223 a	114
II. § 224	114
III. § 225	115
IV. Konkurrenzverhältnis zwischen den §§ 223, 223 a und 224	116
§ 18 Konkurrenzverhältnis zwischen Tötungs- und Körperverletzungsdelikten	117
I. Vollendete Tötung	117
1. Allgemeines	117
2. Exclusive Alternativität der Vorsätze	117
3. Gesetzeskonkurrenz	118
II. Versuchte Tötung	119
1. Gesetzeskonkurrenz	119
2. Idealkonkurrenz	120
§ 19 Tötung durch sukzessive beigebrachte Giftmengen	122
I. Denkbare Fälle	122
II. Lösung	122
<u>6.Kapitel:</u> Vergiftung und fahrlässige Tötung	123
§ 20 Vollendete Vergiftung	123
I. Denkbare Fälle	123
II. Idealkonkurrenz	123
III. Gesetzeskonkurrenz	124
§ 21 Versuchte Vergiftung	124

<u>7. Kapitel:</u>	Verhältnis der Vergiftung zu anderen Delikten des Strafgesetzbuches und der strafrechtlichen Nebengesetze	125
§ 22	Körperverletzungsdelikte	125
	I. § 223	125
	II. § 223 a	126
	III. §§ 224 und 226	126
	IV. § 225	127
	V. § 230	127
§ 23	§ 324 StGB	127
§ 24	§ 367 Nr.3 und 5 StGB	128
	I. § 367 Nr.3	128
	II. § 367 Nr.5	128
§ 25	§§ 11 und 12 des Gesetzes über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (Lebensmittelgesetz) vom 17.Januar 1936	128
§ 26	§ 6 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23.Juli 1953	128
<u>A n h a n g:</u>	Die Vergiftung im Lichte des Strafgesetzbuchentwurfs 1959	129
	I. Bestimmungen	129
	1. § 329	129
	2. § 330	129
	3. § 331	130
	4. § 332	130
	5. § 335	130
	6. § 336	131
	7. § 346	131
	II. Stellungnahme .	131

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

(Zitierweise unterstrichen)

Lehrbücher, Kommentare, Monographien

- v.Alberti, Strafrechtliche Konsumtion, in
GS Bd.76 (1910) S.250 ff.
- v.Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht
II Die Schuld nach dem Strafgesetze,
Berlin 1907.
III Die Befreiung von Schuld und Strafe
durch das Strafgesetz, Berlin 1909 .
- Bauer, Anton Abhandlungen aus dem Strafrecht I,
Göttingen 1840 .
- Baumgarten,J. Die Lehre vom Versuche der Verbrechen,
Stuttgart 1888.
- Beling, Ernst Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906 .
- Beling, Ernst Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vor-
entwurf zu einem deutschen Strafgesetz-
buche, Leipzig 1910 .
- Beling, Ernst Die strafrechtliche Verantwortlichkeit
des Arztes bei Vornahme und Unterlassung
operativer Eingriffe, in
ZStW Bd.44 (1924) S.220 ff.
- Berner, Albert Fr. Lehrbuch des deutschen Strafrechts,
18.Aufl., Leipzig 1898 .
- Binding, Karl Die Normen und ihre Übertretung
I 4.Aufl., Leipzig 1922
II, 1/2.Aufl., Leipzig 1914
II, 2/2.Aufl., Leipzig 1916
- Binding, Karl Handbuch des Strafrechts,
1.Bd., Leipzig 1885.
- Binding, Karl Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts
Besonderer Teil, 2.Aufl.
I Leipzig 1902
II,1 Leipzig 1904
II,2 Leipzig 1905

- Binding, Karl Rechtliches Verhältnis der Gefährdung zur Verletzung desselben Rechtsgutes, in GS Bd.86 (1919) S.366 ff.
- Buchwald, F. Zur Auslegung von § 4 der Verordnung der Geschlechtskrankheiten (Ostzone), § 5 des Gesetzes vom 18.2.1927 in Jur.Rundschau 1950, S.401 ff.
- Dalcke - Fuhrmann - Schäfer,
Strafrecht und Strafverfahren,
36.Aufl., Berlin 1955 .
- Dreher-Maassen, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und den wichtigsten Nebengesetzen,
3.Aufl., München u.Berlin 1959 .
- Ebermayer-Lobe-Rosenberg-Nagler-Jagus~~ch~~-Mezger-Schaefer-Werner
Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar)
8.Aufl. 1.Bd. Berlin 1957
 2.Bd. Berlin 1958
- Engisch, Karl Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930.
- Engisch, Karl Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände,Tübingen 1931 .
- Engisch, Karl Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung, in ZStW Bd.58 (1939) S.1 ff.
- Engisch, Karl Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht, in Mezger-Festschrift München u.Berlin 1954, S.127 ff.
- Finger, August Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd.1, Berlin 1904 .
- Frank, Reinhard Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18.Aufl. Tübingen 1931 .
- Galliner, Die Bedeutung des Erfolges, in Straf.Abh. Heft 116 (1910) S.27 .
- Gehl, Jürgen Das Verhältnis der Körperverletzungs- und Lebensgefährdungsdelikte zu den Tötungsdelikten, Diss.Heidelberg 1956 .
- Gerland, Heinrich Deutsches Reichsstrafrecht,
2.Aufl., Berlin u.Leipzig 1932 .

- Geyer, Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, 3.Bd., Berlin 1872 .
- Goldschmidt, James Normativer Schuldbegriff, in Frank-Festgabe, Bd.1, Tübingen 1930, S.428 ff.
- Grünhut, Max Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Tübingen 1926 .
- Gyr, Adelrich Die Vergiftung als Gefährdungsdelikt, Diss.Leipzig 1904 .
- Haeckel, Ernst Die Welträtsel, Bonn 1899 .
- Hälschner, Hugo Das gemeine deutsche Strafrecht
Bd.I Bonn 1881
Bd.II,1 Bonn 1884
Bd.II,2 Bonn 1887
- Hetzer, Fritz Hermann Das Verbrechen der Vergiftung, Diss.Greifswald 1897 .
- v.Hippel, Robert Deutsches Strafrecht
Bd.I Allgemeine Grundlagen,Berlin 1925
Bd.II Das Verbrechen, Berlin 1930 .
- v.Hippel, Robert Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932
- v.Hippel, Robert Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, in VDAT Bd.3, Berlin 1908,S.373 ff.
- Hirschberg, Rudolf Zur Lehre von der Gesetzeskonkurrenz, in ZStW Bd.53 (1934) S.34 ff.
- Hübeler, Bernhard Das Veneficium des preußischen Strafrechts, in GA Bd.10 (1862) S.159 ff.
- Kant, Immanuel Die drei Kritiken, in ihrem Zusammenhang mit dem Gesamtwerk, mit welchem Text zusammengefaßt von Raymund Schmidt, Alfred Kröner Verlag, Stuttgart 1952 .
- Kappen, Josef Das Vergiftungsdelikt des § 229 im Verhältnis zu den vorsätzlichen Tötungsdelikten. Diss.Breslau 1917 .

- Kobner, Deutsches Reichsstrafrecht,
3.Aufl., München 1895 .
- Köhler, August Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil
Leipzig 1917 .
- Köhler, August Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz
und Gesetzeskonkurrenz, München 1900 .
- Köstlin, Reinhold System des deutschen Strafrechts,
Allgemeiner Teil, Tübingen 1855 .
- Kohlrausch-Lange, Straßengesetzbuch mit Erläuterungen
und Nebengesetzen, 42.Aufl., Berlin 1959 .
- Kuhlenbeck, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille
und Vorstellung in ursächlicher Be-
ziehung zum Verantwortlichkeitserfolg,
Leipzig 1892 .
- Kuhlmann, Paul, Der Begriff "Absicht" im deutschen
Strafrechte, Diss.Erlangen 1910 .
- Labhart, Curt Das Gefährdungsdelikt des § 229,
Diss.Leipzig 1916 .
- Lewin, Louis Gifte und Vergiftungen; 4.Ausgabe
des Lehrbuchs der Toxikologie,
Berlin 1929 .
- v.Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts,
25.Aufl., Berlin 1927 .
- Löffler, Alexander Die Körperverletzung, VDBT Bd.5,
Berlin 1905, S.205 ff.
- Mayer, Hellmuth Strafrecht, Allgemeiner Teil,
Stuttgart und Köln 1953 .
- Mayer, Max Ernst Der allgemeine Teil des deutschen
Strafrechts, Heidelberg 1915 .
- Maurach, Reinhart Deutsches Strafrecht
Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Karlsruhe 1958
Besonderer Teil, 3.Aufl., Karlsruhe 1959
- Meister, Hans Georg Das Verhältnis der Tötungsdelikte zu
den Körperverletzungstatbeständen, in
Deutsches Strafrecht 11.Bd. 1-3 (1944)
S.37 - 40 .

- Merkel, Adolf Lehrbuch des deutschen Strafrechts,
Stuttgart 1889 .
- Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts,
bearbeitet von Philipp Allfeld .
8.Aufl. Leipzig-Erlangen 1922
 (zit. von S. 329-633)
9.Aufl. Allgemeiner Teil, Leipzig 1934
 (zit. von S. 1-328)
- Mezger, Edmund Deutsches Strafrecht, ein Lehrbuch,
3.Aufl., Berlin 1949 .
- Mezger, Edmund Strafrecht, Allgemeiner Teil. Ein
Studienbuch, 8.Aufl. München u.Berlin
1958 .
- Mezger, Edmund Strafrecht, Besonderer Teil. Ein
Studienbuch, 6.Aufl. München u.Berlin
1958 .
- Mezger, Edmund Wandlungen der strafrechtlichen Tat-
bestandslehre, in NJW 1953, S.2 ff.
- Miricka, August Die Formen der Strafschuld und ihre
gesetzliche Regelung, Leipzig 1903 .
- Mittermaier, W. Zur Frage des Schuldcharakters der Fahr-
lässigkeit, in ZStW Bd.32 (1911) S.415 ff.
- Nägele, Hermann Das Verbrechen der Giftbeibringung,
Diss. Tübingen 1957 .
- Niethammer, Emil Lehrbuch des Besonderen Teils des
Strafrechts, Tübingen 1950 .
- Oehler, Dietrich Das erfolgsqualifizierte Delikt als
Gefährdungsdelikt, in ZStW Bd.69
(1957) S.503 ff.
- Olshausen - Freiesleben - Hörchner - Kirchner - Niethammer
Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12.Aufl.,
1942-44 (1.-3.Lieferung) .
- Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das deutsche
Reich, 14.Aufl., Berlin 1901 .
- Ortmann, Rudolf Zur Lehre von der Körperverletzung,
in GS Bd.35 (1883) S.371 ff.

- Pascal, Blaise Oeuvres Complètes
III: Les Pensées.
Herausg. Fortunat Strowski, Ollendorff
Paris 1931 .
- Ponsold, Albert Lehrbuch der gerichtlichen Medizin,
2.Aufl., Stuttgart 1957 .
- Sauer, Wilhelm Allgemeine Strafrechtslehre,
3.Aufl., Berlin 1955 .
- Sauer, Wilhelm System des Strafrechts, Besonderer Teil,
Berlin-Leipzig 1954 .
- Scheler, Max Die Stellung des Menschen im Kosmos,
München 1928 .
- Schlecht, Anton Zur Lehre vom qualifizierten Versuch,
in ZStW Bd.19 (1898) S.829 ff.
- Schmidhäuser, Eberhard Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit,
in GA 1957, S.305 ff.
- Schmidt, Eberhard Der Arzt im Strafrecht, 1939 .
- Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet
von Adolf Schönke, fortgeführt von
Horst Schröder, 9.Aufl., München und
Berlin 1959 .
- Schütze, Theod. Reinh. Lehrbuch des deutschen Strafrechts,
Leipzig 1871 .
- Schwammberger, Emil Das Verbrechen der Vergiftung,
Diss. Heidelberg, 1906 .
- Schwarz, Otto Strafgesetzbuch, Kurzkomentar,
22.Aufl. München u. Berlin 1959 .
- v. Schwarze, Oskar Fr. Commentar zum Strafgesetzbuche für
das Deutsche Reich.
5.Aufl., Leipzig 1884 .
- Stenglein - Ebermayer - Conrad - Feisenberger - Schneidewin,
Kommentar zu den strafrechtlichen
Nebengesetzen des Deutschen Reiches .
5.Aufl. Bd.I 1928
Bd.II 1931 .

- Vehse, Hans Das Verbrechen der Vergiftung.
Diss. Würzburg 1921 .
- Wach, Legislative Technik, in
VDAT Bd.6, Berlin 1908, S.1 ff.
- v.Wächter, Carl Georg Deutsches Strafrecht, Leipzig 1881 .
- v.Weber, Hellmuth Grundriß des Deutschen Strafrechts,
Bonn 1946 .
- Wegner, Arthur Strafrecht, Allgemeiner Teil,
Göttingen 1951 .
- Welzel, Hans Das deutsche Strafrecht ,
6.Aufl., Berlin 1958 .
- Wilhelmi, Kurt Wirkliche und scheinbare Konkurrenz
von Verletzungs- und Gefährdungsdelikten
gegen Leben und Leib, in Strafr. Abh.
Heft 145 (1912) S.1 ff.
- Wolpert, Adalbert Das Verbrechen der Vergiftung,
Diss. Würzburg 1924 .
- Thomsen, Andreas Das deutsche Strafrecht, Allgemeiner
Teil, Berlin 1906
Besonderer Teil, Berlin 1907 .
- Thomsen, Andreas Über den Versuch der durch eine Folge
qualifizierten Delikte.
Kiel und Leipzig 1895 .
- Thomsen, Andreas §§ 212, 213, 216, 217 im Verhältnis
zu § 229, in GS Bd.30 (1878) S.99 ff.
- Tuchel, Erich Grundriß der Pharmakologie, Toxikologie
und Arzneiverordnungslehre,
13.Aufl. München 1947 .
- Zachariä, H.A. Die Lehre vom Versuche der Verbrechen
I. Teil Göttingen 1836
II. Teil Göttingen 1839 .
- Zietschmann, Hans Das Verbrechen der Vergiftung,
Diss. Leipzig 1905 .
- Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, eine psycho-
logisch-juristische Untersuchung,
Leipzig 1879 .

Zucker,

Die Erschütterung der Daseinsgewißheit
als konstitutives Merkmal der Gefähr-
dungsdelikte, in GS Bd.44 (1891) S.444 .

G e s e t z e s m a t e r i a l i e n .

Das Preußische Strafrecht (ALR) aus den jetzt geltenden
gesetzlichen Bestimmungen in fortlaufendem Text
zusammengestellt von A.Wentzel, Breslau 1837 .

Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten
(vom 14.4.1851) erläutert durch F.C.Oppenhoff,
4.Ausgabe, Berlin 1864 .

Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund
vom 8.Juni 1870 .

Materialien zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen
Bund vom 8.Juni 1870 Bd.IV .

Entwurf eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der
Großen Strafrechtskommission in 1.Lesung zusamme-
gestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der
Justiz, Bonn 1959 .

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechts-
kommission, 7.Band 67.-75.Sitzung, Bonn 1959 .

- - - - -

Verzeichnis der Abkürzungen

a.A.	=	anderer Ansicht
a.E.	=	am Ende
Anm.	=	Anmerkung
a.a.O.	=	am angegebenen Ort
AT	=	Allgemeiner Teil
BayObLG	=	Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichtes in Strafsachen
Bd.	=	Band
BGBI.	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BT	=	Besonderer Teil
DJ	=	Zeitschrift "Deutsche Justiz"
DRZ	=	Deutsche Rechtszeitschrift
DStR	=	Zeitschrift "Deutsches Strafrecht"
DStR	=	nach dem Namen eines Schriftstellers: Deutsches Strafrecht
GA	=	Golddammers Archiv für Strafrecht Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (bis 1933 zitiert nach Bänden, ab 1953 nach Jahrgängen)
GS	=	Zeitschrift "Der Gerichtssaal"
HESt	=	Sammlung "Höchststrichterliche Entscheidungen in Strafsachen"
JR	=	Juristische Rundschau
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
Lb	=	Lehrbuch
LK	=	Leipziger Kommentar
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	=	meines Erachtens
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OGH BZ	=	Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes der Britischen Zone in Strafsachen
OGH St	=	Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes Köln in Strafsachen

RG	=	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RMG	=	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
Strafr. Abh.	=	Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Lilienthal-Schoetensack
SJZ	=	Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	=	Strafgesetzbuch
VDAT	=	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 1908, Allgemeiner Teil, 6 Bände
VDBT	=	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 1906, Besonderer Teil, 9 Bände
Vgl.	=	vergleiche
z.B.	=	zum Beispiel
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Die §§ ohne Zusatz sind solche des Strafgesetzbuches.

E i n l e i t u n g

In der Praxis kommen Verurteilungen wegen Vergiftung nicht oft vor. Das hat seinen Grund in der besonderen Struktur dieses Deliktstatbestandes, der Elemente der Körperverletzung und Tötung in sich vereinigt, so daß in der Mehrzahl der Fälle eine Bestrafung aus einem dieser Tatbestände erfolgen wird. Mezger¹⁾ spricht daher von der Vergiftung als einem hübschen theoretischen Spielzeug. Binding²⁾ sagt einmal, daß die Vergiftung zu den Schöpfungen des Gesetzgebers gehöre, deren Dasein man nicht bewundern könne, die aber doch dem juristischen Betrachter interessante Aufgaben stellten. Dieser Gesichtspunkt war für die Wahl des Themas dieser Arbeit bestimmend. An dem Tatbestande der Vergiftung läßt sich wie an keinem anderen Beispiel eine Reihe grundsätzlicher Konkurrenzfragen erörtern, die auch für die Praxis höchst bedeutsam sind. An dieser Stelle seien als wichtigste Problemkreise nur das Verhältnis der Gefährdungs- zu den Verletzungsdelikten und der Körperverletzungs- zu den Tötungsdelikten genannt.

Die Konkurrenzlage wird entscheidend von der Ausgestaltung des Vergiftungstatbestandes beeinflußt. Das Verhältnis seiner verschiedenen Vorsatzmöglichkeiten zueinander ist für die spätere Behandlung der Konkurrenzen ausschlaggebend. Daher ist zunächst eine ausführliche Analyse dieses Tatbestandes erforderlich. Im ersten Teil der Arbeit, der sich mit dem Aufbau des § 229 StGB befaßt, werden bereits die Grundlagen für die Lösung der Konkurrenzfragen geschaffen, so daß im zweiten Teil, der von den Konkurrenzverhältnissen selbst handelt, vielfach auf den

1) Mezger, StuB. BT.S.39

2) Binding, Normen II, S.1005

ersten Teil Bezug genommen werden kann. Die Behandlung der Konkurrenzprobleme beginnt somit schon im ersten Teil der Arbeit. Dadurch ist es gerechtfertigt, daß die Erörterungen über den Aufbau des Deliktes im Verhältnis zu den eigentlichen Konkurrenzfällen bei der Bearbeitung des gestellten Themas einen breiten Raum einnehmen.

1. A b s c h n i t t

Aufbau des Vergiftungstatbestandes

1. K a p i t e l

§ 229 Abs.1 StGB.

§ 1 Der äußere Tatbestand

I. Tatmittel

1. Allgemeines.

Tatmittel sind nach dem Wortlaut des Gesetzes "Gift" oder "andere zur Zerstörung der Gesundheit geeignete Stoffe". Aus dieser sprachlichen Fassung ergibt sich, daß nach der Meinung des Gesetzes auch das Gift objektiv die gesundheitszerstörende Eignung besitzen muß¹⁾. Das Gift ist demnach nur eine Unterart der anderen Stoffe²⁾.

1) Vgl. Motive zum StGB f.d.Norddeutschen Bund, § 224 S.114 i.V.m. den in der 2.Beratung des Entwurfes gefaßten Beschlüssen: Materialien Bd.IV, S.481, in denen das Wort "Beschädigung" in "Zerstörung" abgeändert wurde; so auch RG 10,178 f./179; 24,382 ff./383, RG DStR 36,290; Olshausen § 229 N.3 .

2) Schaefer, LK, § 229 II,1, zustimmend.

2. Gift.

a) Begriff.

Unter Gift sind alle organischen und anorganischen Stoffe zu verstehen, welche durch ihre chemische oder chemisch-physikalische Wirkung geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören¹⁾.

b) Arten und Wirkungsweise.

Nach ihrer Wirkung lassen sich die Gifte in folgende Gruppen einteilen²⁾.

aa) Entzündungsgifte.

Sie zerstören lebendes Eiweiß oder reizen es biologisch. Als Folgen kommen Würgen und Erbrechen, Schmerzen im Mund, Magenbeschwerden, Koliken, Durchfälle und Störungen der Herzarbeit, der Atmung und eventuell der Tod unter Lähmungen und Konvulsionen in Betracht.

Zu diesen Giften zählen insbesondere die Stoffe mit vorwiegender Ätzwirkung wie: Arsenige Säure (As_2O_3), Barium, Bienengift, Brechweinstein, Chloroform, Chlorzink, Chromsäure, Jod, Natronlauge, Phosphor und rauchende Salpetersäure³⁾.

bb) Nervengifte.

Sie wirken lähmend oder erregend auf Herzganglien, Gefäßnerven, Gehirn und Rückenmark. Dadurch können Störungen der normalen Herztätigkeit, Schwindel, Bewußtseinsstörungen, Schlaflosigkeit, Koma oder Delirien, Wahnsinn, Atemstörungen oder Lähmungen an Muskeln und Nerven hervorgerufen werden.

Gifte solcher Art sind: Atropin, die Barbiturate, Cardiazol, Chinin, Cocain, Codein, Coramin, Curare,

1) Ponsold, S.456
2) Nach Lewin, S.32
3) Tüchel, S.141.

Digitalis (das am schwersten nachzuweisende Gift, das es gibt), Morphin, Pervitin und Strychnin.¹⁾

cc) Blutgifte.

Sie verändern die Funktion der roten Blutkörperchen. Als Störungen, die durch die Blutveränderung in der Atmung hervorgerufen werden, kommen Bewußtlosigkeit, Koma oder Erregung, Geisteskrankheit und Erstickung in Betracht.

Zu diesen Giften gehören die Blausäure (Kaliumsalz der Cyansäure = Cyankali KCN), das Kohlenmonoxyd (CO) und die Nitrite (Amylium nitrosum $\text{C}_5\text{H}_{11}\text{ONO}$; Natrium nitrosum NaNO_2)²⁾.

3. Andere Stoffe.

Zu ihnen zählen alle übrigen zur Gesundheitszerstörung geeigneten Mittel, die nicht schon unter den Begriff des Giftes fallen, insbesondere mechanisch und thermisch wirkende Mittel wie gehacktes Blei, zerstoßenes Glas, kochendes Wasser, Bakterien.³⁾ Der Unterschied zwischen dem Gift und den anderen Stoffen besteht nicht im Wirkungsgrad, sondern in der Wirkungsweise.

4. Gesundheitszerstörende Eignung.

a) Gesundheitszerstörung.

Gesundheit ist das individuelle Maß von Schmerzfreiheit und von ungestörtem Zusammenwirken der Organe⁴⁾. Der Begriff findet sich auch in § 223. Das Gesetz spricht dort von der Beschädigung der Gesundheit. Darunter ist

1) Vgl. Tuchel, S.98,106

2) Vgl. Tuchel, S.315/17

3) So auch Schönke-Schröder § 228 II,1; Gerland, S.487, Hälschner II, S.104; Liszt-Schmidt, S.486, Meyer-Allfeld, S.354; Löffler, VDBT 5, S.301.

4) Binding, Normen II, S.1000; LB.I, S.42 f.

eine Störung des gleichmäßigen Zusammenarbeitens der menschlichen Organe zu verstehen, die Herbeiführung oder Steigerung eines pathologischen Zustandes oder, wie Maurach sagt¹⁾: "Die Herbeiführung eines vom relativen Normalzustand der körperlichen Funktionen des Opfers nachteilig abweichenden Zustandes". Zu dem Verhältnis zwischen Beschädigung und Zerstörung hat sich auf dem Gebiet der Sachbeschädigung (§§ 303 ff.) die Meinung herausgebildet, daß ein Gegenstand durch bloße Beschädigung für seinen bestimmungsgemäßen Zweck noch tauglich bleibt, wenn auch die Tauglichkeit beeinträchtigt, also gemindert ist, während bei der Zerstörung seine Eignung zur bestimmungsgemäßen Verwendung auf eine gewisse Zeit und in einem gewissen Umfange beseitigt wird.²⁾ Es besteht kein Anlaß, im Bereich der Körperverletzung von anderen Grundsätzen auszugehen. Während für die Gesundheitsbeschädigung die Wirkungskdauer des Angriffes kurz und seine Folgen unbedeutend sein können, erfordert die Gesundheitszerstörung als Steigerung der Gesundheitsbeschädigung, daß wesentliche körperliche Funktionen für die Dauer oder wenigstens nicht nur für vorübergehende Zeit völlig oder mindestens in erheblichem Umfange aufgehoben werden³⁾. Nur geringfügige oder vorübergehende Beeinträchtigungen wie Ohnmacht und Dauerschlaf sind keine Gesundheitszerstörung⁴⁾. Andererseits wird jedoch auch nicht unbedingt der Eintritt von Dauerfolgen (Siechtum, Lähmung, Geisteskrankheit) zu fordern sein⁵⁾, wenn dies auch der Regelfall ist.

1) Maurach, BT, S.81

2) RG 55,169

3) Zustimmend: BGH 4,278; OLG Hamm, HEST 2,292

4) Schönke-Schröder, § 229 II,1 im Ergebnis zustimmend.

5) So auch OGHSt 3,38.

b) Eignung.

Ob das Gift oder die anderen Stoffe eine Gesundheitszerstörung herbeizuführen vermögen, bestimmt sich nicht nach der diesen Mitteln innewohnenden abstrakten Möglichkeit, sondern nach den besonderen Umständen des Einzelfalles. Es hängt von der beigebrachten Menge, der Art der Verabreichung und der Körperbeschaffenheit des Opfers ab, ob die Mittel eine gesundheitszerstörende Wirkung zu entfalten vermögen.¹⁾ Das Abstellen auf den konkreten Fall ist deswegen notwendig, weil die Gifte auf den einzelnen Menschen verschieden wirken können. Dies beruht auf Unterschieden in der reaktiven Zellenenergetik. Lewin²⁾ bringt das Beispiel, daß von zwei Menschen, die im gleichen Raume dem Kohlenoxyd ausgesetzt sind, der eine leicht erkrankt, der andere aber stirbt oder ein unheilbares Gehirnleiden bekommt. Die Veranlagung des Menschen spielt bei der Wirkungsart eine bedeutsame Rolle. Die Individualität durchbricht jede gewollte Begrenzung des Urteils. Eine sichere Voraussage über den Verlauf der Vergiftung ist unmöglich. Darin liegt gerade die Gefährlichkeit dieses Mittels. Geeignet ist ein Stoff nur dann, wenn er in der gewählten Dosierung und Verabreichungsart die Gesundheit des angegriffenen Opfers zu zerstören vermag.

II. Beibringen

Tathandlung ist das Beibringen. Die Stoffe sind dann beigebracht, wenn sie mit dem Körper des Opfers in eine derartige Verbindung gesetzt worden sind, daß sie

1) So auch übereinstimmend Rechtspr. und Lehre, vgl. Motive auf S.2 Anm.1, BGH 4,278 f./279; RG 24,382; RG JW 1893, S.117 Anm.16; RG DStR 1936,290; RG 10, 178 ff./180; OGH BRZ Köln in NJW 1950, S.713; OGHSt 3,92; Olshausen, § 229 N.3; Binding, Normen II, S.1008 Anm.32; LB.I, S.60; Frank § 229 II a.E.; v.Hippel, LB.S.199; v.Liszt -Schmidt, S.487.

2) Lewin, S.26

ihre gesundheitszerstörende Wirkung zu entfalten vermögen¹⁾. Es ist gleichgültig, auf welche Weise das Gift dem Körper zugeführt wird (z.B. durch eine Spritze, durch Einatmenlassen, Auftragen auf die Haut, Vermischen im Essen). Es genügt auch, daß das Opfer als Werkzeug in der Hand des Täters das Gift selbst zu sich nimmt, sofern die Aufnahme nur unfreiwillig erfolgt (z.B. durch List, Drohung oder Gewaltanwendung)²⁾.

III. Vollendung.

Das Delikt ist mit dem Beibringen des Stoffes vollendet. Einen Erfolgseintritt in Form einer Gesundheitsbeschädigung oder -zerstörung verlangt § 229 Abs.1 nicht. Das ergibt sich insbesondere auch aus der Gegenüberstellung von § 229 Abs.1 und Abs.2.

§ 2 Der innere Tatbestand.

I. Vorsätzliche Verwirklichung des äußeren Tatbestandes.

1. Terminologie des Vorsatzes.

Der Täter muß zunächst die äußeren Tatbestandsmerkmale erfüllt haben w o l l e n, sei es, daß er deren Verwirklichung erstrebt, sie als notwendige, unvermeidbare Folge hinnimmt oder sie mit seiner Absicht für den Fall ihres Eintritts zustimmend und innerlich billigend, selbst wenn sie ihm unerwünscht ist³⁾, in Kauf nimmt. Der Täter muß also entweder den *dolus directus* 1.Grades, den mittelbaren Vorsatz (= *dolus directus* 2.Grades) oder den bedingten Vorsatz haben⁴⁾.

1) So auch RG 53,210; RG JW 36,513; Hälschner II, S.105; v.Hippel, LB, S.199; v.Liszt-Schmidt, S.487; Löffler, VDBT 5, S.303.

2) Zustimmend Olshausen § 229 N.3.

3) So auch BGH 7, S.363 ff./369.

4) Zur Terminologie vgl. Mezger, LK, § 59, Anm. II, 19 u.20; StuB.AT S.163.

2. Vorsatz bezüglich des Beibringens.

Der Täter muß in einer der unter 1) aufgeführten Formen die Stoffe beibringen wollen. Eine fahrlässige Giftbeibringung kennt das Gesetz nicht. Ist durch eine solche kein Erfolg verursacht worden, so bleibt sie straflos. Anderenfalls ist der Täter je nach der Art der verursachten Wirkung gemäß den Bestimmungen über die fahrlässige Körperverletzung oder Tötung zur Verantwortung zu ziehen.

3. Vorsatz bezüglich der gesundheitszerstörenden Eignung.

Der Täter muß wissen, daß das beigebrachte Mittel in der gewählten Dosierung zur Gesundheitszerstörung geeignet ist. Es genügt, daß er mit dieser Möglichkeit rechnet und sie innerlich billigend in Kauf nimmt.¹⁾ Weiter braucht sein Vorsatz nicht zu gehen. Es ist also insbesondere nicht erforderlich, daß der Täter die Gesundheitszerstörung selbst unbedingt oder bedingt will²⁾

II. Absicht hinsichtlich der Gesundheitsbeschädigung.

1. Gesundheitsbeschädigung.

Daneben muß der Täter in der Absicht handeln, die Gesundheit seines Opfers zu beschädigen. Was unter Gesundheitsbeschädigung zu verstehen ist, wurde bereits oben ausgeführt³⁾. Er muß die Absicht haben, durch die Beibringung des Giftes bei seinem Opfer einen pathologischen Zustand hervorzurufen oder zu vertiefen. Es genügt, daß der Täter eine vorübergehende Störung der Gesundheit verursachen will⁴⁾. Seine Absicht braucht somit weniger weit zu gehen als die objektive Eignung des

1) So auch RG 10,178; OGH BRZ Köln in NJW 1950, S.713, Frank § 229 III; Olshausen § 229 N.5; Maurach BT S.94.

2) Dieser Fall bleibt einer Erörterung an späterer Stelle vorbehalten.

3) §.1 I,4) a oben S.5

4) so auch RG 53,210; Olshausen § 229 N.5; Frank § 229, III.

von ihm gewählten Mittels reicht, das dadurch in einer Relation zu dem von ihm Gewollten steht, als es den erstrebten Erfolg mit hoher Wahrscheinlichkeit herbeiführen wird. Das Mittel ist nicht nur besonders tauglich zur Verwirklichung seines Vorsatzes, sondern es geht weit über das von ihm erstrebte Ziel hinaus. Der Täter vertraut somit darauf, daß trotz der Anwendung des gefährlichen Mittels keine Gesundheitszerstörung, sondern nur eine Gesundheitsbeschädigung eintreten werde

2. Erfordernis der Absicht in § 229 Abs.1 .

Daß der Täter die Absicht zur Gesundheitsbeschädigung haben muß, ergibt sich aus den Worten "um zu" . Was unter Absicht zu verstehen ist, bedarf der Klärung. Der Sprachgebrauch des Gesetzes ist nicht immer genau. Das Strafgesetzbuch verbindet mit dem Wort "Absicht" oder der gleichbedeutenden Wendung "um zu" nicht überall denselben Begriff. Es kommt auf die Auslegung dieses Begriffes im Einzelfalle an¹⁾. Diese hat unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Natur der strafbaren Handlung und dem jeweils verfolgten gesetzgeberischen Zwecke zu erfolgen.²⁾ Es ist somit zu fragen, wie das Wort Absicht bei der Vergiftung zu verstehen ist.

3. Mögliche Bedeutung des Begriffes Absicht.

a) Ziel und Zweck.

Die Erfolgsvorstellung ist Beweggrund und Ziel des Handelns. Absicht liegt hiernach dann vor, wenn der Täter um der durch die Handlung zu bewirkenden Veränderung in der Außenwelt willen tätig wird.³⁾ Hegler⁴⁾ spricht

1) So auch v.Hippel, Deutsches Strafrecht II, S.329 u. VDAT 3, S.534; Hegler in JW 1923, S.608 zu Nr.8; Schönke-Schröder § 59 IV 3; Kohlrausch-Lange, § 59, III, 1 a.

2) Zustimmend BGH 9, S.142 ff./144; BGH 4, S.107 ff./108.

3) v.Liszt-Schmidt, S.245

4) Hegler a.a.O.

vom Wollen eines äußeren Enderfolges. Dieser sei der letzte reale Zweck, an dessen Realisierung sich unmittelbar die letztlich wertbetonte innere Befriedigung des Täters knüpfen sollte. Hier wird das Wort Absicht auf die als wünschenswert erstrebten Folgen der Tat und auf die Mittel zu ihrer Erreichung beschränkt¹⁾.

b) Motiv.

Weiter geht Frank²⁾, der die Absicht als motivierende Erfolgsvorstellung, als die den Willen bestimmende Vorstellung des durch den äußeren Tatbestand zu verwirklichenden Erfolges ansieht³⁾. Dies ist insoweit richtig, als das Motiv den ursächlichen Charakter der Vorstellung betont, während beim Zweck die erwartete Wirkung hervorgehoben wird. Zweck und Motiv verhalten sich zueinander wie Wirkung und Ursache⁴⁾. Die Verwendung des Begriffes Motiv gibt aber insoweit zu Mißverständnissen Anlaß, als dieser noch ein ihm eigentümliches Gefühlsmoment umfaßt, das neben der ihm gleichfalls innewohnenden Richtung des Willens auf das Ziel hin hier nicht von Bedeutung, ja unerheblich ist⁵⁾. Zwar ist die Vorstellung des Zieles, in dessen Dienst man sich stellt, Triebfeder (Motiv). Damit ist aber noch keineswegs ausgemacht, daß das "Beabsichtigte", hier die Körperverletzung, die letzte und eigentliche Triebfeder (Motiv dieser Handlung) ist. Beweggrund des Tätigwerdens wird häufig etwas ganz anderes sein: z.B. Rache, Bosheit, Eifersucht usw.⁶⁾. Zwar ist zuzugeben, daß es Fälle

1) So auch v.Hippel, VDAT 3, S.533; v.Weber, S.62; Welzel, S.68; Schönke, § 59 IV, 3 c.

2) Frank, § 59 VI.

3) So auch Miricka, S.116 ff.; Köhler, LB., S.258; Gerland, S.102.

4) Kuhlenbeck, S.57; Zitelmann, S.196.

5) Richtig, Kuhlmann, S.96

6) Mezger, LK § 59 II, 19 a; Schönke § 59, IV, 3 d; Wach, VDAT 6, S.1 ff/57 Anm.1

gibt, in denen sich der gesetzliche Zweck mit dem Motiv decken kann, so z.B. bei Handlungen, die aus einer besonders gearteten Gefühlsweise resultieren (z.B. in § 133 Abs.2 die gewinnsüchtige Absicht oder das Handeln aus Not in den §§ 248 a, 264 a). Dieser Fall scheidet jedoch bei der Vergiftung von vornherein aus. In diesem Tatbestande sollen mit der Absicht keine bestimmten Tendenzen charakterisiert werden.

c) Dolus directus unter Ausschluß des dolus eventualis.

In verschiedenen Tatbeständen bezeichnet das Wort Absicht lediglich den direkten Vorsatz. Unter den Begriff der Absicht fallen dann auch die mit dem erstrebten Erfolge als notwendig verbunden vorgestellten Folgen¹⁾. Ließe man bei der Vergiftung Absicht in diesem Sinne genügen, so träfe auch den Täter die Strafe aus § 229 Abs.1, der die Gesundheitsbeschädigung hinnimmt, obwohl er mit seiner Giftbeibringung etwas ganz anderes erreichen will: Der z.B. dem Opfer die Giftstoffe deswegen eingibt, um deren Wirkungsweise medizinisch zu erproben oder der den Geschlechtsverkehr ausübt, obwohl er weiß, daß er geschlechtskrank ist. Mezger²⁾ bezeichnet diese letztgenannte Art der Willensrichtung mit mittelbarem Vorsatz. Diese Terminologie ist der Deutlichkeit halber beizubehalten. Die Absicht würde den mittelbaren Vorsatz mitumschließen³⁾.

1) So z.B. in § 225, vgl. Maurach, BT S.86; Frank § 59, VI; RG 24,369; und in § 288 vgl. Schönke, § 59, IV, 3 b.

2) Mezger, LK § 59 II, 19 b, u. LB. S.339

3) Andere bezeichnen diesen Vorsatz als zweite Art des dolus directus, so z.B. Schönke, § 59, IV, 3. Materiell ist jedoch immer dasselbe gemeint: Das sichere Wissen um eine notwendig eintretende Nebenfolge der Handlung.

d) Vorsatz schlechthin.

Schließlich gibt es Fälle, in denen Absicht dasselbe wie Vorsatz bedeutet. Dort wird auch der *dolus eventualis* von der Absicht mitumfaßt¹⁾. Binding²⁾ leugnet generell einen Unterschied zwischen Absicht und Vorsatz.

4. Auffassung des Reichsgerichtes.

Das Reichsgericht hat sich nach wechselnder Rechtsprechung bei der Betrugsabsicht zuletzt der oben unter 3.a) behandelten Auffassung von der Absicht angeschlossen³⁾. Diese Auffassung deckt sich auch mit dem vorherrschenden Sprachgebrauch. Sie hat Gültigkeit auch für die anderen Absichtsdelikte, sofern nicht zwingende Gründe wie z.B. in § 225, entgegenstehen. Dort würde nämlich, wenn Absicht als Zweck, den anderen im Sinne des § 224 schwer zu verletzen, aufgefaßt würde, § 225 nur so selten vorliegen, daß damit die Anwendbarkeit dieses Gesetzes praktisch ausgeschlossen würde⁴⁾.

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine schlechte Gesetzesredaktion. Üblicherweise verwendet der Gesetzgeber, wenn er nur den *dolus eventualis* ausgeschaltet wissen will, das Wort wissentlich. Nur schwerwiegende

1) So z.B. bei § 43, vgl. auch RG 12,64; 16,25; 19,60; 69,205; Mezger, LB, S.380, StuB.AT, S.203; Schönke-Schröder § 59, IV 3 a.

2) Vgl. Normen II, S.187, 191, 426.

3) Vgl. Urt.v.10.11.1932 in JW 1933, S.2652. Das Reichsgericht führt dort aus: "Denn dieses bei dem Täter vorausgesetzte Ziel der Bereicherung ist gerade das Wesentliche des Betrugstatbestandes. Die Vorstellung, eine solche zu erreichen, muß die Triebfeder seines Tuns sein und den Entschluß zu seinem Tun hervorrufen und bestimmen" (so auch schon RG 6,493; vgl. aber die abweichenden Entscheidungen RG 15,9; 22,170; 27,217; 44,87).

4) so auch Thierfelder in: JW 1933, S.2652; Schönke, § 225 II; Maurach, BT, S.86.

Gründe rechtfertigen eine Umdeutung des Gesetzes.

5. Absicht in § 229 Abs.1

a) Dolus directus unter Ausschluß des dolus eventualis.

Es ist zu fragen, ob solche Gründe bei § 229 gegeben sind. Viele nehmen ohne Begründung an, daß durch die Worte "um zu" in § 229 nur der dolus eventualis ausgeschlossen werden solle¹⁾. Diese Meinung vertritt auch Buchwald²⁾. Er behandelt diese Frage im Rahmen einer Untersuchung über den § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten³⁾. Soweit ersichtlich, ist er der einzige, der diese Ansicht begründet. Daher bedarf es einer Auseinandersetzung mit seinen Ausführungen. Er sagt einmal, daß nur dann, wenn Absicht im Sinne des § 229 gleich Vorsatz (mit Ausschluß des dolus eventualis) zu setzen sei, die Bestimmung des § 6 Abs.3 des Geschlechtskrankengesetzes, wo es heiße: "Soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht sei", einen Sinn habe. Zum anderen macht er geltend, nur so füge sich die Behandlung der Fälle, wo der Täter wisse, daß er geschlechtskrank sei, aber nichts tue, um die Ansteckung beim Verkehr zu verhindern, gerecht in die Strafraumen unserer Strafgesetze ein.

b) Kritik.

Diese Begründung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Buchwald verkennt hier den Sinn der Subsidiarität eines Gesetzes. Gerade aus dem § 6 Abs.3 des Geschlechtskrankengesetzes könnte man umgekehrt schließen, daß Absicht

1) So OGH BRZ in NJW 1950, S.713; Kohlrausch, § 229, I; Olshausen, § 229 N.5; Schaefer, LK § 229, IV; Löffler, VDBT 5, S.299 ff./304; Vehse, S.45.

2) In Jur.R.1950, S.401 ff.

3) Heutiges Gesetz vom 23.7.1953 BGBI. I, S.700.

im Sinne des § 229 nicht als bloßer Vorsatz aufzufassen ist. Wäre dies der Fall, so wäre § 6 Abs.3 überflüssig, denn dann würde jeder Geschlechtskranke, der in Kenntnis seiner Krankheit den Verkehr bewußt ausübt, bereits nach § 229 bestraft werden. Zu einer Anwendung des § 6 Abs.3 des Geschlechtskrankengesetzes könnte es dann, wenn der Täter seine Krankheit kannte, niemals kommen. § 229 ist demgegenüber aber nur dann erfüllt, wenn der Kranke den Verkehr deswegen vornahm, um den Partner anzustecken. Anderenfalls bleibt es bei der Strafdrohung des § 6 Abs.3¹⁾. Dieses Ergebnis ist auch billig. Für einen Kranken, der, wie es in der Mehrzahl der Fälle sein wird, von seinem Verlangen getrieben, den Verkehr ausübt, obwohl er um seine Krankheit weiß, der somit die Ansteckung des anderen lediglich als unvermeidliche Nebenfolge seines Tuns in seinen Willen aufnimmt, ist die Strafe des § 229 zu hoch. Sie wird dem Unrechtsgehalt der von ihm begangenen Tat nicht gerecht. Es handelt sich gerade nicht um eine besonders gefährliche Entfaltung krimineller Energie, die sich erst aus der bewußten Anwendung des gefährlichen Tatmittels zu einem ganz bestimmten verbrecherischen Zwecke ergibt, sondern lediglich um das unliebsame bewußte Hinnehmen der gefährlichen Giftbeibringung mit einem ganz anderen Ziele, eben seiner geschlechtlichen Befriedigung. Somit ist kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, die Absicht als *dolus directus* unter Ausschluß des *dolus eventualis* aufzufassen. Die obigen Erörterungen geben im Gegenteil gerade Anlaß zur Annahme des umgekehrten Ergebnisses.

c) Ziel und Zweck des Handelns.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß unter Absicht im Sinne des § 229 der unmittelbar auf den

1) Eventuell kommen die §§ 224, 225 zur Anwendung.

Körperverletzungserfolg gerichtete Wille zu verstehen ist. Die Handlung muß vorgenommen werden, um eine Körperverletzung zu bewirken. Dies ist der Grund des Tätigwerdens. Es interessiert nicht, warum der Täter eine Körperverletzung herbeiführen will. Diese inneren Wertvorstellungen, das eigentliche Motiv, sind unbeachtlich. Der Täter muß also die oben unter 3.a) geschilderte Willensrichtung haben: Das Wollen der Körperverletzung als erstrebte, wünschenswerte Folge, um deren Erreichung willen gehandelt wird¹⁾. Als Ergebnis ist festzustellen: Die Körperverletzung muß nach dem Willen des Täters der Zweck seines Tätigwerdens sein, der strafrechtliche Erfolg, den er mit seiner Handlung erreichen will²⁾.

6. Rechtsnatur der Absicht.

Bisher wurde die Absicht nur bezüglich des Willensinhaltes beleuchtet. Wir haben gesehen, daß sie sich bezüglich der Intensität des Willens mit dem *dolus directus* 1. Grades vergleichen läßt. Sie unterscheidet sich jedoch in anderer Hinsicht von diesem. Der Vorsatz bezieht sich auf den objektiven Tatbestand, den er deckt. Zwischen Vorsatz und Tatbestand besteht somit volle Kongruenz. Anders ist es bei der Absicht:

a) Auffassung Wolfs.

Wolf³⁾ ist der Meinung, daß die Absicht sich überhaupt nicht auf die objektiven Tatbestandsmerkmale beziehe.

1) So im Ergebnis auch Meyer-Allfeld, S. 355; Schönke, § 229 III, 2; Nägele, S. 33, jedoch alle ohne Begründung.

2) Bezüglich des Willenselementes könnte man die so gekennzeichnete Absicht mit dem *dolus directus* 1. Grades (vgl. § 2, I, 1, S. 7) vergleichen. So auch im Ergebnis Mezger, LK § 59 II 19a u. StUB. AT S. 163.

3) Wolf in JW 33, S. 1592.

Sie trete lediglich zum direkten oder eventuellen Vorsatz als ein aliud hinzu.

b) Qualifizierter Vorsatz und subjektives Unrechtselement.

Wolf verkennt jedoch das Wesen der Absicht. Ihm ist zwar insoweit zuzustimmen, als die Absicht eine über den tatbestandsmäßigen Erfolg hinausgreifende, keine Kongruenz der beiden Tatbestandsteile voraussetzende Willensrichtung ist¹⁾. Sie ist ein subjektives Unrechtselement, eine der Handlung des Täters innewohnende überschießende Innentendenz. Der subjektive Tatbestandsteil geht über den objektiven hinaus²⁾. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Absicht zu dem Vorsatz hinzutreten müsse. Die Absicht ist vielmehr eine besondere Ausprägung des Vorsatzes³⁾. Sie ist kein aliud neben dem Vorsatz, sondern der Vorsatz selbst, der in diesem Falle die Eigenart hat, daß er über das objektiv Verwirklichte hinaus geht⁴⁾. Die Absicht ist ein durch eine bestimmte Willensrichtung qualifizierter Vorsatz⁵⁾, ein einheitliches Gebilde, daß sich nicht in den gewöhnlichen Vorsatz und ein zusätzliches aliud aufspalten läßt.

III. Zusammenfassung.

Zusammenfassend ist zu sagen: Der innere Tatbestand des § 229 Abs.1 besteht in der Absicht der Gesundheitsbeschädigung und dem Vorsatz bezüglich der Beibringung des Giftes oder der anderen Stoffe in Kenntnis ihrer gesundheitszerstörenden Eignung in der gewählten Dosierung.⁶⁾

1) So auch Maurach, AT, S.187, 191, 211.

2) Maurach a.a.O.; Mezger, StuB.AT, S.87; Löffler, VDBT 5, S.304.

3) Maurach, AT, S.211

4) So zustimmend auch Thierfelder in JW 1933, S.2652.

5) Zustimmend Maurach, AT, S.211.

6) So auch RG 10, 178.

§-3 Das Wesen des § 229 Abs.1

I. Versuch einer Körperverletzung.

Eine Meinung¹⁾ sieht in der Vergiftung lediglich einen Versuch der Körperverletzung, der, abgesehen von dem Falle des § 225 nur mit Rücksicht auf die Art des angewandten Mittels Gift von der sonstigen Straflosigkeit der Körperverletzung ausgenommen ist. Die Vergiftung ist nach dieser Ansicht nur eine unselbständige Qualifikation der Körperverletzungstatbestände. Sie ist rechtlich ein Körperverletzungsversuch mit der einzigen Besonderheit, daß hinsichtlich der Strafbarkeit wegen des gefährlichen Mittels eine Sonderregelung getroffen worden ist. Zur Begründung wird auf die Stellung des Tatbestandes innerhalb der Körperverletzungsbestimmungen verwiesen. Es gebe keine Rechtfertigung dafür, die Vergiftung als selbständiges Verbrechen, als Drittes neben der Körperverletzung und Tötung aufrechtzuerhalten²⁾.

Diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Gegen sie spricht der Umstand, daß die Strafdrohung des § 229 die allgemeine der Körperverletzungsbestimmungen (abgesehen von dem Fall des § 225) weit überschreitet, denn in der Tat kann der Versuch nicht strenger bestraft werden als die Vollendung³⁾. Hinzu kommt, daß der § 228 keine Anwendung auf § 229 findet. Diese Tatsache ist zwar für sich allein kein Beweis dafür, daß § 229 kein unselbständiger Körperverletzungsversuch

1) Berner, S.536; Schütze, S.404; v.Schwarze Anm.1 zu § 229; Geyer in HH III, S.559 ff./560.

2) Geyer, a.a.O.

3) § 225 ist eine Ausnahme, da bei dieser Bestimmung der Vorsatz des Täters direkt auf die schweren Folgen gehen muß, während bei § 229 Abs.1 die Absicht auf bloße Gesundheitsbeschädigung genügt.

ist, immerhin aber in Verbindung mit der außerordentlich hohen Strafdrohung eine Bestätigung für die Bedenklichkeit dieser Meinung¹⁾.

II. Delictum sui generis.

Der scheinbare Körperverletzungsversuch muß daher richtigerweise als ein delictum sui generis angesehen werden. Diese Auffassung wird auch von der überwiegenden Meinung im Schrifttum vertreten²⁾. Wenn auch hinsichtlich des Sonderdeliktscharakters der Vergiftung weitgehend Einigkeit besteht, so ist die Frage äußerst bestritten, ob der Tatbestand ein reines Verletzungsdelikt oder aber ein reines oder gemischtes Gefährdungsdelikt ist. Bei den Vertretern, die in der Vergiftung zum Teil oder gänzlich ein Gefährdungsdelikt sehen, gehen die Meinungen weiterhin darüber auseinander, ob die *L e i b e s-* oder die *L e b e n s* gefährdung tatbestandsmäßig ist. Da diese Frage nicht nur terminologischer Art ist, sondern das Wesen des Vergiftungstatbestandes erhellt und damit auch für die Konkurrenzlage von Bedeutung ist, bedarf sie hier der Erörterung.

1. Reines Verletzungsdelikt.

- a) Die Meinung, daß es sich bei der Vergiftung um ein reines Verletzungsdelikt, um den verselbständigten Versuch einer Körperverletzung handele³⁾, geht davon aus,

1) Vgl. auch Frank, § 229, IV .

2) Binding, LB. I, S. 59; Gyr, S. 31; Frank, § 229, IV; Hübeler, GA 10, S. 159 ff./161; Kohlrausch-Lange, § 229, I; v. Liszt-Schmidt, S. 487; Maurach BT, S. 93; Mezger, StuB. BT, S. 49; Olshausen, N. 7a zu § 229; Schönke, § 229, I; Thomsen, GS 30, S. 99 ff./102.

3) Für diese Ansicht insbes. Dreher-Maaßen, § 229, 1; Frank, § 229, I; Geyer, in HH III, S. 559 ff./560; Hälschner II, S. 103; Kohlrausch, § 229, I; Mezger, StuB BT, S. 49; Schönke-Schröder, § 229, I; v. Schwarze, § 229 Anm. 1; Olshausen, N. 7a zu § 229; Thomsen, GS. 30, S. 99 ff./102; Schwammberger, S. 19 .

daß die Gesundheitsbeschädigungsabsicht das Entscheidende in dem Tatbestande der Vergiftung sei. Diese charakterisiere das Delikt. Das qualifizierende Moment liege, ebenso wie im Falle des § 223 a, in der Gefährlichkeit der Begehung. Das Gesetz qualifiziere die Vergiftung doppelt, einmal durch die Strafhöhe, zum anderen dadurch, daß es schon den in dem Beibringen bestehenden Versuch für strafbar erkläre. Hälschner¹⁾ charakterisiert die Vergiftung als einen gesetzlich ausgezeichneten Fall der strafbaren Angriffe auf die Gesundheit, und zwar ausgezeichnet sowohl durch abweichende Normierung des Tatbestandes als durch erhöhte Strafe²⁾. Zur Begründung ihrer Auffassung verweist diese Meinung auf die Stellung der Vergiftung inmitten der Körperverletzungstatbestände und auf den Umstand, daß von einer Gefährdung im Gesetz nichts gesagt sei. Der Täter müsse nur die Körperverletzungsabsicht haben³⁾.

- b) Geht man jedoch, wie oben ausgeführt, richtigerweise davon aus, daß der Täter die gesundheitszerstörende Eignung seines Mittels kennen muß, das die Gefahr eines schädigenden Erfolges in sich birgt, so kann man wohl nicht sagen, er habe die Gefährdung nicht gewollt, also bezüglich dieser nicht vorsätzlich gehandelt.

Die Meinung Geyers⁴⁾, der glaubt, daß sich mit der Absicht, die Gesundheit zu beschädigen, nicht das Bewußtsein der gesundheitszerstörenden Eigenschaft des Mittels vereinigen lasse, kann nicht gefolgt werden. Es ist sehr wohl möglich, die Gesundheitsbeschädigung zu bezwecken und gleichzeitig, um diesen Erfolg zu verwirklichen, eine derartige Gefährdung der Gesundheit

1) Hälschner, a.a.O.

2) So auch Olshausen, § 229 N.5.

3) Für viele Olshausen, a.a.O. u. Schönke, § 229, III, 1.

4) Geyer in HH III, S.560 .

zu wollen, die ihre völlige Zerstörung besorgen läßt. Der Täter wird zwar häufig darauf vertrauen, daß die Gesundheitszerstörung nicht eintreten werde. Er will in diesen Fällen nicht, daß die seinem Tatmittel inne-wohnende Möglichkeit Wirklichkeit wird, denn er bezweckt mit seiner Handlung zunächst lediglich die Gesundheitsbeschädigung. Das ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß er mit der bewußten Beibringung des Tatmittels einen Gefährdungsvorsatz hat. Er kann selbst dann, wenn er die Gesundheit nicht vernichten will, die Auswirkung des Stoffes nicht absehen. Da er das Mittel dennoch vorsätzlich beibringt, ist er in jedem Falle auch mit der zwangsläufig hierdurch eintretenden Gefahr der Gesundheitszerstörung einverstanden. Er will die Gefährdung. Geyer erkennt das Wesen des Gefährdungsvorsatzes. Der Täter hat somit neben dem Verletzungsvorsatz gleichzeitig einen Gefährdungsvorsatz.¹⁾ Es ist zu fragen, welche Auswirkung diese Tatsache auf die Rechtsnatur des Deliktes hat.

2. Reines Gefährdungsdelikt.

Binding²⁾ bezeichnet unter Berücksichtigung dieses Gefährdungsvorsatzes die Vergiftung als eine typische Form des Gefährdungsverbrechens. Erst in dieser Sicht werde die Vergiftung in das rechte Licht gerückt. Darüber, welchem Rechtsgut durch die Beibringung des Giftes Gefahr drohe, lasse das Gesetz nicht den geringsten Zweifel. Als Folgen der möglichen Gesundheitszerstörung seien nur zwei denkbar, nämlich der Tod oder besten-, aber auch seltensten Falles das Siechtum. Die Gefährdung sei fast ausnahmslos Lebensgefährdung.

1) So auch Binding, Normen II, S.1005, LB I, S.59; Maurach, BT S.94; Merkel, LB, S.301 ff. Meyer-Allfeld, S.355; v.Liszt-Schmidt, S.487.

2) Normen II, S.1005 ff. Normen I, S.373 ff.

Die Möglichkeit, daß sich der Täter vorstellte, er setze sein Opfer nur dem dauernden Siechtum aus, dürfte sich nur ganz selten ereignen¹⁾. Nur in diesem Falle fiele das Delikt aus dem Bereich der Körperverletzung nicht heraus. Binding sieht den Unrechtsgehalt der Vergiftung in der Erschütterung der Daseinsgewißheit²⁾. Dieses Gefährdungsdelikt werde durch die Absicht qualifiziert, mittels des Giftes zugleich eine Körperverletzung zu bewirken³⁾. Zusammenfassend führt Hübeler⁴⁾ aus, das wesentliche Moment der Vergiftung liege nicht in dem rechtsverletzenden Erfolge, sondern in der ungewöhnlich großen und ganz unausweichlichen Gefahr für menschliches Leben und Gesundheit. Das formelle Verbrechen sei ganz unabhängig von den materiellen verselbständigt, der Schwerpunkt liege nicht in der wirklichen Verletzung, sondern in dem Angriff auf die Rechtssphäre.⁶⁾

3. Gemischtes Gefährdungsdelikt.

- a) Dieser Meinung ist insoweit zuzustimmen, als die Vergiftung ihrem Wesen nach Gefährdungsverbrechen ist. Hierfür spricht neben dem Vorhandensein des Gefährdungsvorsatzes vor allem die Strafhöhe (Zuchthaus bis zu zehn Jahren). Diese wäre nicht verständlich, wenn man das Delikt lediglich als Körperverletzungsversuch ansehen würde. Auch der Umstand, daß es sich bei der Vergiftung um ein sogenanntes "formelles" Delikt handelt⁵⁾,

1) Binding, Normen II, S.1007.

2) so auch Labhart, S.32; Gerland, S.108; Zucker, GS 44, S.444.

3) Binding, Normen I, S.373 f.

4) Hübeler, GA 10, S.159 ff./160.

5) Zustimmend Frank § 229, II; Löffler, VDBT 5, S.304; Olshausen, § 229 N.4.

6) Ähnlich Gyr, S.29; Habermaas, S.42; Merkel, S.301 ff.; Meyer-Allfeld, S.355; Zietschmann, S.27 ff.; Wilhelmi, S.3 ff.

- das Delikt ist mit der Beibringung des Stoffes bereits vollendet, ohne daß es auf einen Erfolg ankommt - beweist, daß der Gesetzgeber in erster Linie die Gefährdung unter Strafe stellen wollte. Gefährdetes Rechtsgut wird in vielen Fällen zwar das Leben sein¹⁾.

b) Das Gesetz verlangt jedoch nicht die Eignung des Mittels zur Tötung, sondern nur die zur Gesundheitszerstörung. § 229 schützt eine besonders ernste Gefährdung der Körperintegrität²⁾. Von einem Angriff auf die Daseinsgewißheit spricht das Gesetz nicht. Diese ist kein Tatbestandsmerkmal. Das Gefühl des einzelnen braucht nicht erschüttert zu sein. Dies ist zwar im Einzelfall einmal möglich, das reicht aber nicht aus, um die Rechtsnatur dieses Deliktes generell unter diesem Gesichtspunkt zu bestimmen. Die Stellung des Deliktes inmitten der Körperverletzungstatbestände spricht dafür, daß § 229 primär vor einer Gefährdung der Körperintegrität schützen will. Die Lebensgefährdung wird allerdings von jener mitumfaßt. Endpunkt der Gesundheitszerstörung ist der Tod. Die schwere Gesundheitsgefährdung schließt gleichsam als der weitere Begriff die Lebensgefährdung in sich³⁾. Zwischenstadien von der leichten Gesundheitsbeschädigung bis zum Siechtum sind im Einzelfall jedoch möglich und kommen nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht selten vor. Der Gesetzgeber will in § 229 in erster Linie die Gesundheit und damit indirekt auch das Leben schützen⁴⁾.

c) Binding ist auch darin nicht zuzustimmen, daß das Gefährdungsdelikt durch die Körperverletzungsabsicht

1) So auch Hälschner, II, S. 104 Anm. 3; Löffler, VDBT 5, S. 302.

2) So auch Maurach, BT, S. 93; Olshausen, § 229 Anm. 5; Vehse, S. 40.

3) So auch Löffler, VDBT 5, S. 303.

4) So auch im Ergebnis Vehse, S. 49.

qualifiziert werde. Im Gegenteil ist anzunehmen, daß die Gefährlichkeit der Begehung qualifizierendes Moment der Körperverletzung ist¹⁾. Wie bereits ausgeführt, ist entgegen der Auffassung Bindings der Begriff "Absicht" in § 229 als Zweck des Handelns aufzufassen. Dem Täter kommt es in erster Linie auf die Erreichung einer Körperverletzung an. Deswegen handelt er überhaupt. Der Körperverletzungsvorsatz dominiert infolgedessen dergestalt, daß er das Delikt prägt. Da der Vorsatz der Gesundheitsbeschädigung schon notwendige Voraussetzung für eine Übertretung der Norm zum Schutze der körperlichen Integrität ist, abgesehen von dem einzigen Fall der Fahrlässigkeit, ist mit den genannten Schriftstellern²⁾ die Gefährlichkeit der Begehung, von der der Täter weiß und die er will, als qualifizierendes Moment der Körperverletzung anzusehen. Die Vergiftung ist ein gemischtes Gefährldungsdelikt³⁾.

4. Konkretes Gefährldungsdelikt.

Die Vergiftung ist ein konkretes Gefährldungsdelikt⁴⁾, d.h. ein Delikt, dessen Grundhandlung, die Giftbeibringung, noch nicht ohne weiteres den potentiellen weiteren Schaden nahelegt, sondern in jedem einzelnen Falle des Nachweises einer tatsächlich eingetretenen Gefahr bedarf⁵⁾. Bei der Vergiftung muß daher in jedem einzelnen Falle dem Täter der Vorsatz nachgewiesen werden, ein zur Gesundheitszerstörung im konkreten Falle geeignetes Mittel bewußt beigebracht zu haben.

1) So auch Frank, § 229, I; Hälschner II, S. 103.

2) Vgl. Anm. 1

3) So auch Maurach, BT, S. 93; Kappen, S. 12; Vehse, S. 40; Wolpert, S. 17.

4) So auch Maurach, BT, S. 93; Sauer, BT, S. 288

5) Zustimmend Maurach, BT, S. 93, 465; AT, S. 190.

§ 4 Versuchte Giftbeibringung.

I. Bei Ablehnung des Sonderdeliktscharakters.

Diejenigen, die den Sonderdeliktscharakter der Vergiftung leugnen, in ihr nur den Versuch einer Körperverletzung sehen¹⁾, können zur Ablehnung des Versuches. Da der Gesetzgeber bereits eine Versuchshandlung als vollendetes Verbrechen hinstelle, würde der Versuch der Vergiftung gleichsam ein Versuch des Versuches sein. Dies sei begrifflich ausgeschlossen und strafrechtlich nicht relevant²⁾.

II. Bei Bejahung des Sonderdeliktscharakters.

Nur wenn man richtigerweise die Vergiftung als Sonderdelikt ansieht, ist ein Versuch zunächst theoretisch denkbar³⁾. Hierbei spielt es keine Rolle, ob man die Vergiftung als qualifiziertes Körperverletzungsverbrechen oder als reines oder gemischtes Gefährdungsdelikt betrachtet.

1. Strafbarkeit des Versuchs und denkbare Fälle.

Ein Versuch ist auch strafbar nach den §§ 229,43,1, da § 229,Abs.1 Zuchthausstrafe androht.

Auch praktisch sind Versuchsfälle durchaus möglich.

Ein Versuch liegt z.B. vor, wenn der Täter seinem Opfer Gift in das Essen mischt und dieses das Essen verweigert oder wenn der Täter dem Opfer eine Spritze geben will und die Einführung des Stoffes in den Körper fehlschlägt. Die Rechtsprechung⁴⁾ hat selbst dann schon

1) Vgl.oben § 3 I 1), S.17.

2) So z.B. v.Schwarze, § 229 Anm.4.

3) So auch die überwiegende Meinung; für viele:
RG 59,1; RG JW 1936,S.513; BGH 4,278; Maurach,BT,S.94.

4) Vgl.RG 59,1; RG JW 1936,S.513 .

einen Versuch bejaht, wenn ein vergifteter Trank so bereitgestellt wird, daß bei ungestörtem Fortgang die Einnahme durch das Opfer in unmittelbarem Anschluß zu erwarten ist. Dieser Meinung ist zuzustimmen, denn in dem Hinstellen ist bereits der Beginn des Beibringens selbst zu erblicken, zumal dieses auch durch eigene Tätigkeit des Opfers geschehen kann¹⁾. Versuchsfälle sind insbesondere auch dann gegeben, wenn der Täter der Meinung ist, die gewählte Dosierung des Stoffes werde eine gesundheitszerstörende Eignung haben, während dies in concreto nicht der Fall ist, weil die beigebrachte Menge zu gering ist²⁾. Es handelt sich dann um einen untauglichen Versuch, der nach überwiegender Auffassung strafbar ist³⁾.

2. Abgrenzung des Versuchs.

Grenze zwischen Versuch und Vollendung ist die Beibringung. Mit ihrer Vollendung⁴⁾ ist auch das Delikt vollendet. Vorher ist ein Versuch möglich.

3. Rücktritt vom Versuch.

Äußerst bestritten ist die Frage, ob ein strafbefreiender Rücktritt noch möglich ist, wenn die Beibringung bereits vollendet ist. - Selbstverständlich ist vor Vollendung der Beibringung ein strafbefreiender Rück-

1) Vgl. oben § 1 II, S. 6.

2) Vgl. auch RG 59, 2; RG DRZ 1931 Nr. 775; DStR 1936, 290; Gerland, S. 488; Meyer-Allfeld, S. 355; Schütze, S. 404 N. 8; Löffler, VDBT 5, S. 301, N. 5; Olshausen, § 229, N. 7 a.

3) Für viele RG 24, 382; Mezger, LB, S. 389; Maurach, AT, S. 406; Jagusch, LK § 43, II 2; Schönke-Schröder, § 43, II 1. Die Begründung erfolgt auf Grund der sog. subjektiven Theorie: vgl. BGH 1, 13; 3, 348; 4, 254; 4, 199.

4) Vgl. oben § 1 III, S. 7.

tritt nach den allgemeinen Grundsätzen gemäß § 46 Nr.1 möglich, weil sich zu diesem Zeitpunkt die Handlung noch im Versuchsstadium befindet.-

a) Bejahung.

Manche¹⁾ wollen in dem Falle, in dem der Täter in der Absicht der Gesundheitsbeschädigung das Gift bereits beigebracht hat, dessen Wirkung jedoch anschließend aus freien Stücken vollständig paralysiert hat (z.B. durch Eingeben eines Gegengiftes), den § 46 Nr.2 teils direkt, teils analog anwenden.

O.v.Schwarze, der die Vergiftung nur als unselbständigen Körperverletzungsversuch ansieht²⁾ kommt von seiner Meinung her ganz folgerichtig zu einer Anwendung des § 46 Nr.2. Diese Voraussetzung wurde jedoch bereits als unrichtig abgelehnt. Die übrigen Schriftsteller führen zur Begründung ihrer Ansicht aus, daß sich dann, wenn dem reuigen Täter der Rücktritt nicht strafbefreiend zugute komme, eine sehr ungerechte, weil sehr ungleiche Behandlung gleich gefährlicher Lebensgefährdungen ergeben würde. Aus der Subsidiarität der Gefährdungs- gegenüber den Verletzungsdelikten folge die Notwendigkeit, dem Täter die Rechtswohltat des § 46 Nr.2 zugute kommen zu lassen. Es ginge nicht an, daß derjenige, der direkt mit Tötungswillen gehandelt habe, straffrei ausgehen würde, während der Täter mit der geringeren Gesundheitsbeschädigungsabsicht strafbar bliebe. Dies laufe auf eine Privilegierung des zielbewußt handelnden Täters hinaus.

1) v.Schwarze, § 229 Anm.4; Binding, LB.I, S.60; Löffler, VDBT 5, S.306; Hälschner, II, S.107.

2) Vgl.oben § 3 I, S.17.

b) Ablehnung.

Dieser Meinung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Eine Anwendung des § 46 Nr.2 ist ausgeschlossen, da mit der Beibringung die Tat bereits in allen Teilen vollendet ist. Auf den Eintritt des Erfolges kommt es ja gerade bei der Vergiftung nicht an. Bei Zubilligung des § 46 Nr.2 würde man den Gefährdungscharakter der Vergiftung verkennen. Zu einer solchen Anwendung *contra legem* besteht kein Anlaß¹⁾. Die von den Anhängern der gegenteiligen Ansicht hervorgehobene Ungerechtigkeit ist in Wahrheit auch nicht so groß, daß sie eine Umgehung des Gesetzeswortlautes rechtfertigen würde. Wie weiter unten auszuführen ist, bleibt auch der Giftmörder, der nach der Beibringung des Mittels zurücktritt, nicht straflos. Zu einer Tötung ohne Gift kann keine Parallele gezogen werden, da in diesem Falle die Gefährlichkeit des Stoffes nicht vorhanden ist, die gerade bei § 229 berücksichtigt werden soll. Nach der Beibringung ist ein Rücktritt nicht mehr möglich. Der Täter ist nach § 229 Abs.1 zu bestrafen. Seine erfolgsverhindernde Tätigkeit kann allenfalls bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

1) Zustimmend Meyer-Allfeld, S.355; Gyr, S.33; Frank § 229 IV; Olshausen, § 229, II; Schönke-Schröder, § 229, IV; Schaefer, LK, § 229, V.

2. K a p i t e l

§ 229 Abs.2 StGB

§ 5 Allgemeines

I. Qualifikation des § 229 Abs.1

1. Erfolgsqualifiziertes Delikt.

§ 229 Abs.2 ist eine Qualifikation des § 229 Abs.1. Während das Gesetz für § 229 Abs.1 den Eintritt eines Erfolges nicht verlangt, sieht es für den Fall, daß eine schwere Körperverletzung oder der Tod eingetreten ist, eine erhöhte Strafdrohung vor (Zuchthaus nicht unter fünf bzw. zehn Jahren). Die Vergiftung wird in § 229 Abs.2 durch den Eintritt der schweren Erfolge qualifiziert¹⁾. Die schwere Vergiftung ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt wie z.B. § 226 gegenüber den §§ 223 ff. und § 178 bezüglich der §§ 176,177.

2. Notwendige Beschaffenheit des Grunddelikts.

Dem Wesen der Qualifikation zufolge wird zunächst ein Grunddelikt vorausgesetzt, nämlich § 229 Abs.1. Darüber, ob § 229 Abs.1 vollendet sein muß oder auch versucht vorliegen kann, herrscht Uneinigkeit. Diese Frage hat auch praktische Bedeutung, weil durchaus Fälle denkbar sind, in denen durch die lediglich versuchte Giftbeibringung eine schwere Folge eingetreten ist, z.B. der Täter will mittels einer Spritze dem Opfer Gift beibringen. Er ist jedoch beim Einstich der Nadel ungeschickt und verletzt das Rückenmark. Zu einer Ein-

1) Zustimmend Binding, LB I, S.17; Löffler, VDBT 5, S. 307; Maurach, BT.S.94; Nägele, S.39; Thomsen, Versuch, S.60 ff./85.

spritzung des Giftes ist es nicht mehr gekommen. Auf Grund der durch den Einstich hervorgerufenen Rückenmarksverletzung verfällt das Opfer in Siechtum oder Lähmung oder der Tod tritt ein.

a) § 229 Abs.1 vollendet.

Überwiegend wird behauptet, daß das vollendete einfache Delikt Tatbestandsmerkmal des qualifizierten sei; das qualifizierte Delikt müsse neben den Qualifikationsmomenten sämtliche Merkmale des Grunddelikts enthalten¹⁾. Das wäre dann richtig, wenn es sich bei der Vergiftung um ein Delikt handelte, bei dem die qualifizierte Folge erst an den Erfolg des Grunddelikts anknüpfen würde²⁾. Diese Entscheidung ist auf Grund der Struktur des einzelnen Tatbestandes zu fällen. Sie läßt sich nicht für alle erfolgsqualifizierten Delikte generell bestimmen³⁾.

b) § 229 Abs.1 versucht.

Bei der Notzucht wird vielfach angenommen, daß der Täter auch dann der Strafe des § 178 verfallt, wenn der Tod bereits durch die Gewalthandlung eingetreten sei. Es sei bedeutungslos, ob der Täter seinen Willen, den Beischlaf auszuüben, durchgesetzt habe oder nicht⁴⁾. Diese Gesichtspunkte sind auf die Vergiftung anzuwenden. Die schwere Folge muß durch die H a n d l u n g des § 229 Abs.1 eingetreten sein. Aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst kann zunächst schon geschlossen werden, daß hierunter auch der Versuch fällt, denn auch dieser ist gemäß § 43 Abs.1 bereits Beginn der Ausführungs-

1) Z.B. Hälschner II, S.106.

2) So Nägele, S.39

3) So auch Maurach, AT, S.401; Jagusch, LK, § 43, II, 1 e bb.

4) So RG 69, 332 f./333; Dreher-Maaßen, § 56, 5; Mezger, LK, § 56 V u. § 178 II; Schönke, § 56, VII u. § 178 I.

handlung. Ebenso genügt es zur Begründung eines Rückfalldeliktes, daß eine Straftat nur versucht vorliegt.¹⁾ Bei der Vergiftung knüpft ebenso wie bei der Notzucht die schwere Folge schon an die Handlung im Sinne einer Willensbetätigung an und nicht erst an den Erfolg des Grundtatbestandes. Genügend ist die Handlung als solche ohne Rücksicht auf einen Erfolgseintritt. Das folgt auch schon aus dem Wesen des § 229 Abs.1. Daraus, daß der Eintritt eines Erfolges nicht verlangt wird, erhellt, daß die Gefährlichkeit derartiger Handlungen an sich schon vom Gesetz für strafwürdig erachtet wird. Dann aber entspricht es auch dem Sinn des Gesetzes, daß der Versuch der Beibringung bereits qualifikationsauslösend wirkt, denn das Schwergewicht liegt auf dem gefährlichen Tun. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Einwirkung auf den Körper zum Zwecke der Giftbeibringung oder mittels der beigebrachten Stoffe erfolgte.

3. Schwere Erfolge.

Erster schwerer Erfolg ist die schwere Körperverletzung. Was darunter zu verstehen ist, sagt § 224. Der Begriff in § 229 Abs.2 ist ein terminus technicus und bezieht sich allein auf diese Bestimmung. Zweiter schwerer Erfolg ist der Tod.

II. Verursachung.

1. Geschichtlicher Rückblick.

Früher war es bestritten, ob die reine Verursachung zur Erfüllung des § 229 Abs.2 genüge, ob also zur Auslösung

1) So auch Thomsen, Versuch, S.17 f.; Wolpert, S.58 mit der Begründung, daß der Gesetzgeber den Hauptnachdruck nicht auf die Art des Entstehens, sondern auf den Erfolg des qualifizierten Deliktes lege; im Ergebnis ohne Begründung auch Binding, LB, I, S.61; Meyer-Allfeld, S.355 Anm.19; Löffler, VDBT 5, S.307; v.Liszt-Schmidt, S.488; Wachenfeld, S.326.

der Qualifikation das Schuldmoment unberücksichtigt bleiben könne. Die überwiegende Auffassung ließ die bloße Verursachung genügen¹⁾. Andere wandten bei den erfolgsqualifizierten Delikten statt der Äquivalenztheorie ausnahmsweise die Adäquanztheorie an und kamen durch den Ausschluß eines völlig regelwidrigen, gänzlich inadäquaten Kausalverlaufs zur Einschränkung der Kausalität und damit zur Einengung der Tatbestände²⁾. Eine dritte Meinung verlangte hinsichtlich der schweren Erfolge außer der Verursachung Fahrlässigkeit³⁾.

2. Anwendung des § 56.

Seit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 ist durch die Einführung des § 56 die Haftung des Täters für den schweren Erfolg auf die Fälle begrenzt, in denen er diesen wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat. § 56 gilt nur für die echten erfolgsqualifizierten Delikte⁴⁾. Das sind solche, bei denen der Eintritt bestimmter Erfolge als qualifizierender Begleitumstand gerade aus der tatbestandlichen Handlung des Grunddelikts resultieren muß.⁵⁾ Zu diesen zählt die Vergiftung,

-
- 1) z.B. BGH 1,332 ff./333; RG 5,29 ff./33; 27,93 ff./94; BayObLG 1,202; v.Liszt-Schmidt, S.162.
 - 2) z.B. Engisch, Kausalität, S.41 ff., 51 ff.; SJZ 48, S.210; v.Hippel, DStR II, S.146; LB, S.194; Frank, § 211 Vorbem. IV; RG 6,146; 28,273; 29,219.
 - 3) Binding, LB I, S.18, 46; Schönke, 6. Aufl. 1952, Vorbem. zum AT IV, 4; Schaefer, LK, 6./7. Aufl. 1951, § 229, VI.
 - 4) Nicht für die sog. unechten, bei denen die qualifizierende Folge durch Verbindung zweier ihrer Natur nach verschiedener Delikte herbeigeführt wird (z.B. in § 251: Kombination von Raub mit schwerer Körperverletzung oder Tod).
 - 5) Ähnlich Schönke, § 56 II u.V, der allerdings diese Begriffsbestimmung insoweit einschränkt, als er unter echten erfolgsqualifizierten Delikten nur solche versteht, bei denen der Täter für einen durch das Grunddelikt verursachten Erfolg haftbar

wie aus den Ausführungen weiter oben¹⁾ hervorgeht²⁾.

§ 6 Fahrlässige Herbeiführung der schweren Folgen.

I. Begriff der Fahrlässigkeit in § 229.

Der Eintritt der schweren Körperverletzung oder des Todes ist nur qualifikationsauslösend, wenn der Täter diese Folgen wenigstens fahrlässig verursacht hat. Der Täter ist daher nach § 229 Abs.2 nur strafbar, wenn er bei der Giftbeibringung (§ 229 Abs.1) die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande war, außer acht gelassen hat und infolgedessen den Eintritt des schweren Erfolges zwar für möglich gehalten, aber darauf vertraut hat, er werde nicht eintreten (bewußte Fahrlässigkeit)³⁾. Die unbewußte Fahrlässigkeit

gemacht wird, den er nicht vorsätzlich herbeigeführt hat. Der Vorsatz hinsichtlich des schweren Erfolges braucht aber nicht in jeder Form ausgeschlossen zu sein. Das Wesen des echten erfolgsqualifizierten Deliktes wird durch die Einbeziehung des Vorsatzes jedoch nicht berührt.

1) Vgl. oben § 5 I 2, S.28.

2) Insbesondere handelt es sich bei § 229 Abs.2 auch nicht um eine bloße Bedingung der Strafbarkeit wie bei den §§ 227 u.330 a.

3) Vgl. auch RG 56,349; 58,134; 67,18; 73,262; 74,198; v.Hippel, DStR II, S.361 u. VDAT 3, S.568; Maurach, AT, 425; a.A. Schönke, § 59, X 6 c; Mezger, LK § 59, Anm.23 b, bb, die das Maß der Sorgfalt ausschließlich nach subjektiven Gesichtspunkten bestimmen wollen. Demgegenüber ist aber zu sagen, daß sich das Gesamturteil der Fahrlässigkeit durch zwei Komponenten bestimmt. Der Täter wird zunächst nach einem nach dem Durchschnitt typisierten Maß des allgemeinen Sollens, dann erst nach dem für ihn entscheidenden individuellen Maß des Könnens beurteilt (zustimmend Maurach, AT, S.431). Der Täter muß zunächst die im Verkehr gebotene generelle Sorgfalt gebracht haben. Erst wenn diese Verletzung der objektiven

ist zwar bei § 56 nicht ausgeschlossen, kommt aber bei § 229 Abs.2 nicht in Betracht, weil der Täter die gesundheitszerstörende Eignung seines Tatmittels kennt. Damit ist ihm die Möglichkeit des Eintritts eines Verletzungserfolges durchaus bewußt. Die unbewußte Fahrlässigkeit kann daher für die weiteren Erörterungen außer Betracht bleiben.

II. Fahrlässigkeit und Gefährdungsvorsatz.

1. Problemstellung.

Wie oben¹⁾ ausgeführt, muß der Täter, soll er nach § 229 Abs.1 strafbar sein²⁾, den Gefährdungsvorsatz bezüglich der Leiblichkeit mit Einschluß des Lebens haben. Da § 229 Abs.2 den inneren Tatbestand von § 229 Abs.1 voll voraussetzt, muß zunächst die Frage untersucht werden, wie sich dieser Gefährdungsvorsatz zu der gemäß § 56 für § 229 Abs.2 geforderten Verletzungsfahrlässigkeit verhält.

2. Gefährdungsvorsatz.

a) Gefahr.

Hierzu bedarf es zunächst eines näheren Eingehens auf den Begriff des Gefährdungsvorsatzes³⁾. Der Begriff der Gefährdung bezeichnet nicht nur eine bloß subjek-

Sorgfaltspflicht feststeht, kann geprüft werden, inwieweit sie dadurch hervorgerufen worden ist, daß der Täter hinter seinen persönlichen Fähigkeiten zurückgeblieben ist. (Ein weiteres Eingehen auf diese Probleme ist für das hier gestellte Thema nicht erforderlich.)

- 1) Vgl. § 2 I 3, S.8 u. § 3 II 2, S.20.
- 2) Ob wegen versuchter oder vollendeter Giftbeibringung ist hier, da ja der innere Tatbestand in beiden Fällen vollständig gegeben sein muß, gleichgültig.
- 3) Über die Fahrlässigkeit wurde bereits oben § 6 I, S.32 gehandelt.

tive Meinung des Täters, sondern eine objektive Lagerung der Bedingungsverhältnisse dergestalt, daß für verständiges menschliches Urteil in dem betreffenden Augenblick die Möglichkeit und damit auch die begründete Besorgnis des Erfolgseintritts gegeben ist. Die Gefahr ist, um mit Köhler¹⁾ zu sprechen, eine reale Tatsache als Bewußtseinsinhalt. Die Gefahr ist Tatbestandsmerkmal der Gefährdungsdelikte. Es ist nicht erforderlich, daß dieses Merkmal in der legalen Definition des Deliktes durch die Bezeichnung Gefahr oder Gefährdung zum Ausdruck kommt, sondern es genügt jede Bezeichnung, die diesen Begriff beinhaltet²⁾. Viele verlangen eine nahe Möglichkeit des Erfolgseintritts³⁾. Andere halten eine Wahrscheinlichkeit für erforderlich⁴⁾. Das Reichsgericht verstand unter Gefährdung einen Zustand, in dem nach den obwaltenden konkreten Umständen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich gelten kann, die Möglichkeit eines solchen naheliegt⁵⁾. Der BGH hat im Anschluß an diese Rechtsprechung ergänzend ausgeführt, daß eine Handlung dann gefährlich sei, wenn der Eintritt des Schadens wahrscheinlicher war als dessen Ausbleiben⁶⁾. Indessen zeigen diese verschiedenen Bestimmungsversuche, daß eine genaue quantitative Abstufung der Möglichkeit und insbesondere deren Abgrenzung von der Wahrscheinlichkeit nicht durchführbar ist. Daraus folgt, daß derartige Bezeichnungen zu einer näheren Beleuchtung des Gefahrbegriffes nicht beizutragen vermögen.

1) Köhler, LB., S. 177.

2) Köhler a.a.O.; Miricka, S. 77 f./78.

3) So v. Hippel, VDAT 3, S. 531 Anm. 3; Schönke, Vorbem. zum AT VII, 3.

4) So Binding, Normen II, S. 385; Meyer-Allfeld, S. 176.

5) So RG 10, 173 ff./175; 30, 178 f.; 61, 362 ff./364.

6) BGH 8, 28 ff./31.

Der Grad der Möglichkeit kann für diesen nicht wesentlich sein¹⁾. Die Möglichkeit des Eintritts einer Rechtsgutsverletzung kennzeichnet die Gefährdung hinreichend. Für die Vergiftung läßt sich der Grad der Möglichkeit überdies bestimmen. Da das Gift, wie der Täter weiß, in concreto zur Gesundheitszerstörung geeignet ist, scheiden von vornherein die Fälle mit geringer Erfolgsmöglichkeit aus. Bei der Vergiftung steht die Möglichkeit einer Verletzung (des Leibes oder des Lebens) unmittelbar drohend bevor.

b) Vorsatz.

Der Gefährdungsvorsatz ist dann das Bewußtsein der Möglichkeit einer solchen Verletzung. Daraus folgt, daß der Gefahrenbegriff nur bei der Möglichkeit des Eintritts zukünftiger schädlicher Ereignisse angewandt werden kann, nicht bei der Möglichkeit des Gegebenseins von Tatumständen oder Rechtsverhältnissen in der Gegenwart. Nur im übertragenen Sinne kann die Gefahr bestehen, daß z.B. eine Sache fremd sei²⁾. Diese Fälle können jedoch bei der vorliegenden Betrachtung außer acht gelassen werden, weil sich bei der Vergiftung die Gefahr durch die Besonderheit des angewandten Mittels auf die Möglichkeit des Eintritts eines gesundheitszerstörenden Erfolges bezieht.

3. Identität von Gefährdungsvorsatz und Verletzungsfahrlässigkeit.

a) Gemeinsame Merkmale der Begriffe.

Der Umstand, daß der Täter den Eintritt eines Verletzungserfolges als möglich vorausgesehen hat und trotzdem handelt, ist gemeinsames Merkmal von Gefährdungsvor-

1) Im Ergebnis auch Miricka, S.77; wohl auch Engisch, Untersuchungen, S.402.

2) Zustimmend Engisch, Untersuchungen, S.402.

satz und bewußter Fahrlässigkeit¹⁾. Manche²⁾ folgern aus dieser Tatsache, daß der Gefährdungsvorsatz und die bewußte Fahrlässigkeit identisch seien. Wenn dies richtig ist, so erübrigt sich eine besondere Fahrlässigkeitsprüfung bei § 229 Abs.2, denn aus der Tatsache, daß der Täter den Gefährdungsvorsatz hat, würde allein schon folgen, daß er die schweren Folgen des Abs.2 (die Gefahr der Gesundheitszerstörung läßt sowohl den Eintritt einer schweren Körperverletzung als auch den des Todes befürchten) auch fahrlässig herbeigeführt hat. Damit wäre dem Erfordernis des § 56 bereits Genüge getan.

b) Identität bei der Vergiftung.

- aa) Zunächst ist festzustellen, daß der Gefährdungsvorsatz keine weitere selbständige Art der Schuld ist, die sich zwischen Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit einschalten läßt. Darüber herrscht Einigkeit. Es gilt, die Zuordnung des Gefährdungsvorsatzes zu einem dieser Gebiete zu bestimmen. Zunächst kann man sagen, wer den Verletzungserfolg auch nur eventuell will, der will auch die Möglichkeit dieses Verletzungserfolges (die Gefahr). Der Verletzungsvorsatz umfaßt auch den Gefährdungsvorsatz³⁾. Andererseits muß aber derjenige, der gefährden will, nicht immer auch den Verletzungserfolg herbeiführen wollen. Zum Beispiel jemand will den anderen in Gefahr bringen, um ihn zu erschrecken oder um ihn zu retten.
- bb) Fraglich ist jedoch, ob nicht derjenige Täter, der z.B. geschossen hat, um den anderen zu erschrecken, nicht auch dann, wenn er getroffen hat, wegen fahrlässiger

1) Engisch, Untersuchungen, S.403; Kohlrausch-Lange, § 59 III.

2) Engisch, a.a.O., S.401 u.403; Kohlrausch-Lange § 56, III; v.Bar II, S.350; Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen, S.36 Anm.1; Galliner, Die Bedeutung des Erfolges in StrAbh.Heft 116, S.27; Miricka, S.82; Mittermaier, Schuldcharakter, ZStW, 32, S.415 ff./419.

Tötung zu bestrafen ist. Dies ist dann zu bejahen, wenn er infolge mangelhafter Sorgfalt den Erfolg nicht vermieden hat (bewußte Fahrlässigkeit). Daß er ihn vorausgesehen hat, ist ohne Zweifel, so daß eine unbewußte Fahrlässigkeit entfällt. Der Täter hat seine Sorgfaltspflicht verletzt, denn niemand ist ein so guter Schütze, daß er mit Sicherheit darauf vertrauen könnte, nicht zu treffen. Hier ist in der Bejahung des Gefährdungsvorsatzes die bewußte Fahrlässigkeit mit gegeben. Genau so liegt es bei der Vergiftung. Wer die Eignung der Stoffe zur Gesundheitszerstörung kennt und dennoch das Mittel beibringt, hat, wenn der Erfolg eingetreten ist, auch seine Sorgfaltspflicht verletzt. Die Eigenart des Giftes und seine Gefährlichkeit liegen gerade darin, daß der Täter den Erfolg nicht in der Hand hatte. Es kann zwar durchaus sein, daß er den Verletzungserfolg nicht gewollt hat, daß er also hinsichtlich der schweren Folgen nicht vorsätzlich gehandelt hat. Das befreit ihn jedoch nicht von einem Vorwurf der Fahrlässigkeit.

- cc) Somit ist zum mindesten für den Fall der Vergiftung der Ansicht von der Identität der beiden Begriffe zuzustimmen. Mit dem Gefährdungsvorsatz ist gleichzeitig die bewußte Fahrlässigkeit gegeben. Diese fällt bei der Vergiftung mit dem Gefährdungsvorsatz zusammen. Da jener primär vorhanden sein muß, braucht die Frage, ob auch bei Vorliegen von bewußter Fahrlässigkeit gleichzeitig ein Gefährdungsvorsatz gegeben ist, ob also der Gefährdungsvorsatz mit der bewußten Fahrlässigkeit identisch ist - und das würde dann über die Vergiftung hinaus ganz allgemein gelten - oder ob diese Begriffe wesensverschieden sind und damit auch einmal auseinanderfallen

3) Vgl. wegen der Einzelheiten unten § 7 II, 2 a, S. 45 .

können, hier nur der Vollständigkeit halber kurz erörtert zu werden.

c) Grundsätzliche Identität.

aa) Engisch, der eine solche bejaht¹⁾, geht davon aus, daß die objektiven Fahrlässigkeitsmerkmale zur Rechtswidrigkeit gehören²⁾. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß sich rechtsnormwidrig ein Mensch nur dann verhalte, wenn er die objektiv erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung des schädigenden Erfolges außer acht lasse. Erforderliche Sorgfalt sei nur die Unterlassung solcher Handlungen, die nicht unwahrscheinlich jeden Erfolg nach sich zögen³⁾. Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt bedeutet nach ihm somit immer adäquates Verhalten. Fahrlässigkeit heißt dann nicht nur schuldhaft Verursachung eines tatbestandsmäßigen Erfolges, sondern zunächst dessen tatbestandsmäßige, d.h. generell und nach dem Wissen des Täters vorhersehbare Herbeiführung⁴⁾. Tatbestandbegründend ist dann das gefährdende Verhalten des Täters, seine vorsätzliche Gefährdung, nämlich das Handeln trotz Voraussicht des wahrscheinlichen Eintritts des Verletzungserfolges. Damit wären Gefährdungsvorsatz und Verletzungsfahrlässigkeit identisch.

bb) Indessen ist hiergegen zu sagen, daß der Vorsatz nicht allein danach bestimmt werden kann, ob der Täter die Erfolgsvorstellung hatte⁵⁾. Diese Vorstellung hat der Gefährdungsvorsatz zwar mit der bewußten Fahrlässigkeit gemeinsam. Beim Gefährdungsvorsatz ist jedoch die Einstellung des Täters zum Gefährdungserfolg eine andere als bei der Fahrlässigkeit. Die Gesinnung gegenüber der

1) Vgl. oben § 6 II 3a, S. 35

2) Kausalität, S. 41 ff./51 ff.

3) a.a.O., S. 53

4) so im Ergebnis auch Kohlrausch-Lange § 56, III

5) sogenannte Wahrscheinlichkeitstheorie, vgl. ausführlich hierzu unten § 7, III, 1 c, aa, S. 52.

Möglichkeit der Verletzung ist verschieden. Auch wäre das besondere Erfordernis der Fahrlässigkeit nach § 56 für alle diejenigen erfolgsqualifizierten Delikte überflüssig, deren qualifizierende Folge nur durch bewußte Fahrlässigkeit herbeigeführt werden kann. Das ist bei der Mehrzahl der Tatbestände der Fall. Die Fahrlässigkeit wäre durch den Gefährdungsvorsatz bereits gegeben. Fahrlässigkeit und Gefährdungsvorsatz würden sich nur durch den Erfolgseintritt unterscheiden. Der Verletzungserfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten wäre dann objektive Bedingung der Strafbarkeit. Die Fahrlässigkeitsdelikte würden nach dieser Ansicht als erfolgsqualifizierte Gefährdungsdelikte konstruiert¹⁾. Auch der Umstand, daß das Gesetz fahrlässige Gefährdungsverbrechen kennt, z.B. die fahrlässige Herbeiführung der Überschwemmung im Sinne des § 312 (§ 314) spricht gegen die Annahme einer Identität der beiden Begriffe.²⁾ Aus diesem Grunde ist eine grundsätzliche Identität von Gefährdungsvorsatz und bewußter Fahrlässigkeit abzulehnen. Zuzugeben ist jedoch, daß die Begriffe einmal zusammenfallen können, wie das gerade bei der Vergiftung der Fall ist.

d) Bedeutung des § 56 für die Vergiftung.

§ 56 ist dann allerdings für die Vergiftung überflüssig. Das spricht jedoch nicht gegen die Richtigkeit des gefundenen Ergebnisses, weil § 56 für alle erfolgsqualifizierten Delikte gilt und nicht geschaffen wurde, um die einzelnen Delikte in ihrer Eigenart zu treffen, sondern um gerechtere Ergebnisse durch Einschaltung des Schuldkorrektivs zu erzielen. Dieses Erfordernis wird jedoch hier berücksichtigt. Zudem wäre § 56 bei der Vergiftung für die Anhänger derjenigen Meinung von Bedeutung, die

1) So auch im Ergebnis Gehl, S.60.

2) Auf diesen Gesichtspunkt hat auch schon Binding, Normen II, S.387 hingewiesen.

den Gefährdungsvorsatz in § 229 leugnen¹⁾ oder ihn, wie Binding²⁾ nicht auf die in § 229 Abs.2 geschützten Rechtsgüter beziehen, sondern auf ein selbständiges Tatbestandsmerkmal die Erschütterung der Daseinsgewißheit. In diesen Fällen wäre ein zusätzlicher Nachweis der Fahrlässigkeit bei Eintritt der schweren Folgen unerläßlich.

III. Identität von Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungsvorsatz.

In diesem Zusammenhang ist noch auf die Behauptung Löfflers³⁾ einzugehen, der annimmt, daß die fahrlässige Verursachung der Folgen in § 229 Abs.2 überhaupt ausgeschlossen sei, weil der Täter, wenn er ein, wie er wisse, zur Gesundheitszerstörung geeignetes Mittel anwende, immer in bezug auf den schweren Erfolg den dolus eventualis habe. Löffler verkennt hier jedoch das Wesen des Gefährdungsvorsatzes. Dieser ist keineswegs immer ein eventueller Verletzungsvorsatz. Der Gefährdungsvorsatz ist nicht eine besondere Art des Vorsatzes an sich. Zwischen dem Verletzungs- und dem Gefährdungsvorsatz besteht kein struktureller Unterschied, den man etwa dahin charakterisieren könnte, daß der Gefährdungsvorsatz der verselbständigte bedingte Vorsatz sei. Das Wesen des Vorsatzes, eine bestimmt geartete seelische Beziehung des Täters zu irgendwelchen Folgen seiner Tat (gleichgültig, wie man sie inhaltlich bestimmen mag) ist stets dasselbe. Verschieden sind nur die Folgen der Tat, hinsichtlich derer zu prüfen ist, ob sie vorsätzlich herbeigeführt worden sind⁴⁾. Verletzungsvorsatz

1) Vgl.oben § 3 II,1, S.18.

2) Vgl.oben § 3 II,2, S.20.

3) Löffler, VDBT 5, S.307 f u. ihm folgend Schwammberger, S.18.

4) Im Ergebnis zustimmend v.Hippel, VDAT 3, S.528; Meyer-Allfeld, S.176.

ist der auf die Verletzungsfolge, Gefährdungsvorsatz der auf die Gefährdungsfolge gerichtete Vorsatz. Das Ziel der beiden Vorsätze ist verschieden. Der bedingte Verletzungsvorsatz bezieht sich eben auf die, wenn auch nicht immer erwünschte, so doch immerhin für den Fall ihres Eintritts gebilligte und innerlich zustimmend in Kauf genommene Verletzungsfolge, der Gefährdungsvorsatz dagegen auf die bloße Gefährdung. Die beiden Vorsätze lassen sich nur durch den gewollten Erfolg abgrenzen. Die Gefahr kann selbständig und ausschließlich gewollt werden¹⁾. Mag auch der mit Gefährdungsvorsatz handelnde Täter befürchten, die Verletzung könne möglicherweise eintreten, so nimmt er sie doch gerade nicht billigend in Kauf. Es fehlt dem Täter an dem inneren Einverständnis mit dem Verletzungserfolg. Aus der Wahrscheinlichkeit des Eintritts folgt noch nicht die Billigung.²⁾

7. Die vorsätzliche Herbeiführung der schweren Folgen.

I. Gemeinsame Vorfragen.

1. Zulässigkeit nach dem Gesetzeswortlaut.

§ 56 bestimmt, daß die schwere Folge "wenigstens" fahrlässig herbeigeführt sein muß. Daraus könnte man zunächst schließen, daß die vorsätzliche Verursachung ohne weiteres unter die erfolgsqualifizierten Delikte zu subsumieren sei. Da aber § 56 für alle erfolgsqualifizierten Delikte gilt³⁾, kann diese Frage nicht vom § 56 aus beantwortet werden. Die Struktur des jeweiligen Tatbestandes ist

1) Im Ergebnis insoweit zustimmend Binding, Normen II, S.446 Anm.18 a.E.; v.Hippel, VDAT 3, S.530; Meyer-Allfeld, S.176; v.Liszt-Schmidt, S.246.

2) Selbstverständlich kann im Einzelfall der Täter sowohl die Gefährdung als auch die eventuelle Verletzung wollen.

3) Vgl.oben § 6 II,3 d, S.39.

entscheidend¹⁾.

Der Wortlaut des § 229 Abs.2 schließt die Möglichkeit der vorsätzlichen Verursachung nicht aus. Das Gesetz spricht lediglich von "verursachen". Dies kann man zufällig, fahrlässig und vorsätzlich.²⁾

2. Zulässigkeit auf Grund der geschichtlichen Entwicklung.

Eine Klärung dieser Frage auf Grund der geschichtlichen Entwicklung dieses Tatbestandes, wie sie nicht selten in der Wissenschaft versucht worden ist³⁾, kann m.E.nicht erreicht werden. Die geschichtliche Betrachtung kann zwar sinnvoll sein, wenn es die Interpretation eines Tatbestandmerkmals vorzunehmen gilt, wenn mit anderen Worten der zu untersuchende Tatbestand aus sich allein heraus nicht verständlich ist. Aber auch dann müßte sich in den Motiven zu diesem Gesetz ein Hinweis auf das zugrundeliegende Gesetz, auf das Bezug genommen wird, finden. Das ist bei der Vergiftung nicht der Fall. Ein bloßer Vergleich mit dem Tatbestand, an dessen Stelle der zu untersuchende getreten ist, kann nicht zur Klarheit beitragen, weil es im Belieben des Gesetzgebers steht, wie er den neuen Tatbestand fassen will. Soweit sich das alte und das neue Gesetz decken, ist ein Vergleich ohnehin nicht erforderlich; soweit sie nicht übereinstimmen, kann aus dieser Tatsache kein Schluß auf das neue Gesetz gezogen werden, weil nicht feststeht, ob die Divergenz durch Weglassen von etwas dem Gesetzgeber Selbstverständlichem oder durch bewußte Neugestaltung hervorgerufen worden ist. So werden gerade bei der

1) Zustimmend Maurach, AT, S.401; Dalcke, § 56 Anm.1.

2) Die Ansicht Hetzers, S.41, der aus dem Wortlaut des Gesetzes schließen will, daß nur zufällige oder fahrlässige Verursachung möglich sei, ist unhaltbar.

3) z.B. von Löffler, VDBT 5, S.301; Nägele, S.28, Thomsen, Versuch, S.153.

Vergiftung entgegengesetzte Meinungen über die Bedeutung der Divergenz zwischen § 197 Abs.4 Preuß.StGB und § 229 Abs.2 vertreten.¹⁾ Löffler²⁾ will daraus schließen, daß die Bestimmung des § 197 Abs.4 PrStGB als etwas Selbstverständliches fortgelassen worden ist, daß also der § 229 nicht in Fällen gelte, in denen der Täter die Tötungsabsicht habe. Thomsen³⁾ meint, daß nunmehr gerade das Umgekehrte gelte, daß also die Tötungsabsicht in § 229 enthalten sei. Diese Frage kann allein auf Grund einer Untersuchung des nunmehr geltenden § 229 entschieden werden.

II. Vorsätzliche Herbeiführung der schweren Körperverletzung.

1. Vorsatz der schweren Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigungsabsicht.
- a) Wie oben ausgeführt⁴⁾ ist die Gesundheitszerstörung und damit auch die schwere Körperverletzung als Teil derselben eine Steigerung der Gesundheitsbeschädigung nach dem Grade des Ausmaßes des Beschädigungserfolges. Das ergibt sich auch daraus, daß die §§ 224, 225 StGB eine bloße Qualifikation des § 223 sind.⁵⁾ Die Körperverletzung wird, wenn ein schwerer Erfolg eingetreten ist und der Täter dies wollte (§ 225), strenger bestraft. Daraus folgt, daß der Vorsatz der schweren

1) § 197 Abs.4 lautet: "Diese Bestimmungen berühren nicht den Fall, wo der Thäter die Absicht zu tödten hatte".

2) Löffler, VDBT 5, S.300.

3) Thomsen, Versuch, S.153.

4) Vgl. § 1 I,4 a, S.5 u. § 2 II, S.8.

5) Zustimmend für viele:
Schönke, § 223 Vorbem.A I.

Körperverletzung den der Gesundheitsbeschädigung mit-
umfaßt. Dem Täter wird die ganze durch seine vorsätz-
liche Verursachung erzeugte Wirkung ohne weiteres zum
Vorsatz zugerechnet, soweit sich dieselbe innerhalb
der Grenzen der betreffenden Deliktsart hält. In diesem
Falle tritt nicht zum Vorsatz der leichten Körperverlet-
zung ein neuer bewußter Wille hinzu, sondern das bewußte
Wollen erhebt sich nun zu der Höhe, daß es die schwere
Verletzung als solche will¹⁾. § 225 baut auf § 223 auf,
setzt diesen Tatbestand daher zunächst objektiv und sub-
jektiv voraus. Zwischen dem Vorsatz der Gesundheitsbe-
schädigung und dem Vorsatz, gerichtet auf eine schwere
Körperverletzung besteht daher lediglich ein quantita-
tiver Unterschied. Wenn der Täter die schwere Körper-
verletzung will, so ist nach dem Satz "minus inest
maiori" der Vorsatz der bloßen Gesundheitsbeschädigung
darin eingeschlossen. Das gleiche gilt, wenn der Täter
die schwere Körperverletzung beabsichtigte, denn das
Bezwecken der Gesundheitsbeschädigung ist in § 229 Abs.1
nicht die obere Grenze für den subjektiven Tatbestand -
in diesem Falle fiele der Vorsatz oder die Absicht der
schweren Körperverletzung aus dem Gebiet des § 229
Abs.1 heraus -, sondern lediglich die untere Grenze²⁾.

- b) Ziel, tatbestandlicher Endzweck der Handlung des § 229
Abs.1 ist eine Körperverletzung schlechthin. Die Ab-
sicht als Erfordernis kausaler Bedeutung für die Er-
folgsvorstellung³⁾ bezieht sich daher lediglich auf ei-
nen Verletzungsangriff der Körperintegrität als sol-
cher. Auf den graduellen Unterschied (leichte oder
schwere Körperverletzung) kommt es nicht an. Den Tat-

1) Ähnlich Binding, Normen II, S.833 u.1002.

2) Übereinstimmend im Ergebnis Binding, Normen II,
S.1006; Löffler, VDBT 5, S.307; Schütze, S.404;
v.Schwarze, § 229 N.3; Thomsen, Versuch, S.155.

3) So auch Frank, § 229 III .

bestand des § 229 Abs.1 hat schon der Täter erfüllt, der die Verletzungsabsicht nur bezüglich der leichten Körperverletzung hatte und bezüglich der schweren den bloßen Gefährdungsvorsatz. Hatte er bezüglich der schweren Körperverletzung darüber hinaus auch den Verletzungsvorsatz, so ist § 229 Abs.2 erst recht erfüllt.

Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz bezüglich desselben Rechtsgutes.

Einschluß der Vorsätze.

Zu diesem Ergebnis gelangt man jedoch nur, wenn man die Beziehung von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz hinsichtlich desselben Rechtsgutes (hier schwere Leibesgefährdung und schwere Körperverletzungsabsicht) als ein plus-minus Verhältnis auffaßt.¹⁾ Diese Auffassung wird m.E. allein dem Wesen dieser Vorsatzbeziehung gerecht. Auf der Bahn der Verletzung ist die Gefährdung eine zeitlich vorausliegende Stufe des Kausalverlaufs. Daher ist zunächst immer die Gefahr als Vorstufe der Verletzung gewollt und zugleich, allerdings zeitlich nachfolgend, die Verletzung; denn das oft nur einen kleinen Zeitteil einnehmende Stadium der Gefahr geht stets der wirklichen Verletzung voraus: z.B. die abgeschossene Kugel gefährdet, ehe sie trifft. Man kann zwar die Gefährdung für sich allein wollen, - insoweit ist der Gefährdungsvorsatz vom Verletzungsvorsatz unabhängig²⁾. Wenn der Täter jedoch die Verletzung will, so ist die Gefährdung hierin eingeschlossen. Bezüglich desselben Rechtsgutes ist die Gefährdung ein zweiter Schutzwall, der das Schutzobjekt schon in einem früheren Stadium durch eine selb-

1) So auch v.Hippel, VDAT, 3, S.531; Köhler, Grenzlinien, S.83; v.Bar II, S.351; Geyer in HH III, S.564; IV, S.384; Meyer-Allfeld, S.176; Thomsen, Versuch, S.15; Weber in JZ 1928, S.2227 Nr.25.

2) Wie oben ausgeführt (§ 6 III, S.40) ist nicht schon der Gefährdungsvorsatz ein bedingter Verletzungsvorsatz.

ständige Strafdrohung vor der Verletzung schützt, falls der Gesetzgeber eine solche im konkreten Fall geschaffen hat¹⁾, wie z.B. gerade bei der Vergiftung. Wer das Rechtsgut selbst angreifen will, übertritt damit notwendigerweise auch die zu seinem weitergehenden Schutz vorgeschaltete Gefährdungsnorm (sog. mittelbarer Vorsatz)²⁾³⁾.

b) Ausschluß der Vorsätze.

aa) Binding und Oetker.

Demgegenüber wird in der Literatur auch die Ansicht vertreten, daß sich Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz gegenseitig ausschließen⁴⁾. Wer verletzen wolle, wolle hinsichtlich desselben Rechtsgutes eben nicht gefährden. Es sei logisch unmöglich, daß jemand zwei einander ausschließende Erfolge gleichzeitig wollen könne. Oetker⁵⁾ meint, es sei eine Unmöglichkeit, daß das Unvereinbare vereint gewollt werden könne. Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz könnten lediglich im Eventual- oder im Alternativverhältnis zueinander stehen. Die Vorsätze könnten zwar gleichzeitig vorhanden sein, nicht aber vereint verwirklicht werden. Oetker beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf die Entscheidung RG 68,407 ff. Hiergegen ist zunächst zu sagen, daß die von Oetker angezogene Entscheidung sich nicht unmittelbar mit der Frage beschäftigt, ob die beiden Vorsätze vereinbar oder unvereinbar sind, sondern lediglich das Problem behandelt, ob bei der strafrechtlichen Beurteilung einer abgeschlossenen Verletzungstat die ebenfalls unter Strafschutz gestellte Gefährdung desselben Rechts-

1) Zustimmend Binding in GS 86, S.366 ff./370.

2) Vgl.oben § 2 I 1, S.7 Anm.4

3) So auch RG 68,407 ff./409.

4) So Binding, Normen II, S.1008 Anm.32;
Oetker in JZ 1935, S.1415 Anm.15.

5) a.a.O.

gutes noch selbständige rechtliche Bedeutung habe. Es handelt sich hier um ein reines Konkurrenzproblem. Das Reichsgericht kommt hierbei zutreffend zu der Entscheidung, daß in diesem Falle die bloße Gefährdung strafrechtlich nicht mehr relevant sei¹⁾. Das Reichsgericht führt in der genannten Entscheidung aus, daß die Gefährdungstat von der Verletzungstat *a u f g e - z e h r t* werde. Eine Konsumtion kann aber nur dann in Betracht kommen, wenn zwei Delikte strafrechtlich voll erfüllt sind. Daraus folgt, daß das Reichsgericht die Vereinbarkeit der beiden Vorsätze bejaht haben muß. Die von Oetker zitierte Entscheidung besagt somit das Gegenteil von dem, was er mit ihr begründen will.⁵⁾

bb) Reichsgericht Bd.25,S.321 ff.

Das RG²⁾ hat lediglich in einer früheren Entscheidung die Auffassung Oetkers und Bindings insoweit vertreten, als es eine Vereinbarkeit der beiden Vorsätze in beiderseits direkter Form für ausgeschlossen erachtete.³⁾

cc) Kritik.

Nicht gelöst werden kann diese Frage durch das Abstellen auf die Bedingtheit eines der beiden Vorsätze. Denn auch ein Handeln mit bedingtem Vorsatz ist vorsätzlich und wird, soweit nicht das Gesetz für den einzelnen Tatbestand etwas anderes bestimmt, für das strafrechtliche Verschulden dem Handeln mit bestimmtem Vorsatz gleichgestellt.⁴⁾ Es ist zwar unmöglich, daß jemand dasselbe Objekt zugleich vernichten und *n u r* gefährden will. Der Täter will aber gerade nicht *n u r* gefährden,

1) Vgl.RG 68,S.407 ff.

2) Vgl.RG 25,S.321 ff./322.

3) Aus der Entsch.RG 62,8 ff. geht nicht klar hervor, ob Gesetzeskonkurrenz gemeint ist oder eine bloße Alternativität der Vorsätze.

4) So auch RG 68,407 ff./409.

5) Eine Auslegung dieser Entsch. in dem hier vertretenen Sinne wird auch durch die Entscheidungen RG 59,107 ff./113 u. BGH 4,114 ff./116 gestützt.

sondern er will a u c h gefährden. Binding sagt selbst an anderer Stelle (Normen IV, S. 409), daß jedes Verletzungsdelikt seinen Durchgang durch das kausale Gefährdungsstadium nehme. Dessen ist sich aber der mit Verletzungsvorsatz Handelnde bewußt¹⁾. M.E. vermischt die Meinung, die einen begrifflichen Ausschluß der beiden Vorsätze annimmt, die Begriffe Vorsatz und Absicht. Absicht ist Ziel, tatbestandsmäßiger Endzweck der Tat. Zum Vorsatz gehören jedoch auch alle die Folgen des tatbestandsmäßigen Handelns, die Bedingung zu dem erstrebten Erfolg sind, also auch die Vorerfolge, die kausal für den Enderfolg sind²⁾. Ein solcher Vorerfolg für die Verletzung eines Rechtsgutes ist aber notwendigerweise dessen Gefährdung. Unvereinbar sind nur die Vorsätze dann, wenn sie beide als Endzweck des Tätigwerdens gefaßt sind. Das ist aber bei der Vergiftung nicht der Fall. Gewolltes Ziel ist hier die Verletzung, nicht die Gefährdung. Hinsichtlich derer verlangt das Gesetz lediglich Vorsatz. Der Verletzungsvorsatz umfaßt hinsichtlich desselben Rechtsgutes notwendigerweise den Gefährdungsvorsatz³⁾.

3. Einschluß der Vorsätze und Gefährdungscharakter des § 229 Abs. 1 .

Diesem Ergebnis steht auch nicht der Gefährdungscharakter des Deliktstatbestandes entgegen. Hatte der Täter den Vorsatz der schweren Körperverletzung, so ist zwar hinsichtlich der Leibesgefahr kein selbständiger, für die Bestrafung relevanter Gefährdungsvorsatz mehr vorhanden.

1) Vgl. insbes. auch die Ausführungen unten § 7 III, 1 c, bb, bbb, S. 52 .

2) Zustimmend v. Hippel, VDAT 3, S. 504.

3) Beide Vorsätze sind selbständig allerdings nur so lange relevant, als der Verletzungserfolg nicht eingetreten ist. Erst dann tritt das Gefährdungsdelikt hinter dem Verletzungsdelikt zurück.

Es bleibt jedoch der **L e b e n s** gefährdungsvorsatz bestehen, denn dieser hängt nicht von der Intensität des Körperverletzungsvorsatzes ab, sondern resultiert aus der vorsätzlichen Beibringung des gefährlichen Tatmittels. Das Leben ist erst recht gefährdet, wenn der Täter eine schwere Körperverletzung gewollt hat, denn in diesem Falle ist er sich in besonders hohem Maße der Gefährlichkeit seines Mittels bewußt gewesen.

4. Absicht bezüglich eines Körperverletzungserfolges.

a) Begründung.

Es bleibt jedoch zu fordern, daß der Täter, der nach § 229 Abs.2 strafbar sein soll, bezüglich **e i n e s** Körperverletzungserfolges (sei es des leichten oder des schweren), die Absicht im oben¹⁾ bezeichneten Sinne haben muß. Nicht genügend ist daher ein bloßer Vorsatz der schweren Körperverletzung im Sinne des § 225²⁾. Der lediglich mit diesem Vorsatz handelnde Täter wäre allein nach den §§ 223, 224, 225 strafbar. Nur wenn die Verletzung der Körperintegrität in irgendeiner Form Ziel seines Tätigwerdens war, ist § 229 Abs.1 erfüllt und damit auch § 229 Abs.2 .

b) Mögliche Ausgestaltung des Körperverletzungsvorsatzes in § 229 Abs.2

Mithin sind folgende Spielarten bezüglich des Körperverletzungsvorsatzes in § 229 Abs.2 möglich:

aa) Der Täter bezweckte eine leichte Körperverletzung, wobei er aber mit der Möglichkeit des Eintritts einer schweren Körperverletzung rechnete und sie für den Fall ihres Eintritts in Kauf nahm. (Absicht der leichten Körperverletzung in Verbindung mit dem *dolus eventualis* der schweren Körperverletzung).

1) Vgl. § 2 II, 5 c, S. 14.

2) Absicht ist gleich direktem Vorsatz.

- bb) Der Täter bezweckte eine schwere Körperverletzung.
(Vorsatz der leichten Körperverletzung als Vorerfolg in Verbindung mit der Absicht der schweren Körperverletzung.)
- cc) Ein direkter Vorsatz der schweren Körperverletzung ist nicht denkbar, weil er für sich allein den Tatbestand des § 229 Abs.1 nicht erfüllt und als wünschenswerte oder notwendige Folge der beabsichtigten leichten Körperverletzung praktisch ausgeschlossen ist. Man kann nicht eine leichte Körperverletzung bezwecken und zugleich genau wissen, daß eine schwere eintritt. Wer sich von vornherein darüber klar ist, daß sein Handeln eine schwere Körperverletzung hervorruft, kann nicht tätig werden mit dem Ziele, eine leichte Körperverletzung herbeizuführen. Der direkte oder mittelbare Vorsatz bezüglich des umfassenderen Erfolges schließt die Absicht bezüglich des geringeren aus. Wer den Endpunkt der von ihm in Gang gesetzten Kausalkette kennt und will, kann nicht einen geringeren Vorerfolg allein bezwecken und den weitergehenden lediglich als erwünschtes oder notwendiges Tatmittel hierzu wollen. Die schwere Körperverletzung ist nicht das Mittel zur leichten Körperverletzung, sondern umgekehrt nur die leichte das Mittel zur schweren.

III. Vorsätzliche Herbeiführung des Todes.

1. Tötungsvorsatz und Absicht bezüglich der
(leichten oder schweren) Körperverletzung.

- a) Ausschluß des direkten Tötungsvorsatzes.

An dieser Stelle ist davon auszugehen, daß der Täter die Körperverletzungsabsicht hat. Anderenfalls ist § 229 Abs.1 nicht erfüllt und § 229 Abs.2 scheidet mangels dieser Voraussetzung aus. Da die Körperverletzung in § 229 Abs.1 tatbestandsmäßiger Endzweck der Handlung ist, kann ein direkter Tötungsvorsatz

nicht gleichzeitig mit dieser vorliegen. Anders als bei der Körperverletzung ist der Tötungsvorsatz nicht eine Höhenmarke der Gesundheitsbeschädigungsabsicht wie die Absicht der schweren Körperverletzung; bei der Tötung handelte es sich um einen anderen Deliktstypus¹⁾. Insbesondere können direkter Vorsatz (1. Grades) oder mittelbarer Vorsatz hier nicht in Betracht kommen aus den oben²⁾ ausgeführten Gründen: Man kann nicht einen weitergehenden Erfolg (gleichgültig, ob dieser ein plus oder ein aliud zu dem näherliegenden ist) als erwünschte oder notwendige Folge des geringeren wollen. In diesem Falle wäre in Wahrheit tatbestandsmäßiger Endzweck der Handlung der weitere Erfolg.

b) Begründung des dolus eventualis nach der Einwilligungs- und der Wahrscheinlichkeitstheorie.

Hier ist nur die Frage bedeutsam, ob bei der Vergiftung ein eventueller Tötungsvorsatz denkbar ist, und wenn dies bejaht werden kann, ob dieser mit der Körperverletzungsabsicht dergestalt vereinbar ist, daß § 229 Abs.1 und damit bei Eintritt des Todes § 229 Abs.2 erfüllt ist.

Bei der Vergiftung ist es gleichgültig, ob man sich zur Begründung der Möglichkeit eines dolus eventualis auf den Boden der Einwilligungstheorie³⁾ oder der Wahrschein-

1) Wie weit Tötung und Körperverletzung vergleichbar sind, wird weiter unten erörtert.

2) Vgl. § 7 II 4 b, S.49.

3) So das überwiegende Schrifttum und die Rechtsprechung mit unterschiedlichen Anforderungen an die innere Einstellung des Täters vom bloßen Inkaufnehmen des als möglich vorgestellten Erfolges, (so RG 67,424 ff./425; 73,164 ff./168; v.Hippel, DStR II, S.311 u.324; VDAT 3, S.497,507; Schröder, Sauer-Festschrift, S.232; ders. in Schönke-Schröder, § 59, IV; 1 c) bis zu seiner Inkaufnahme mit innerer Billigung (so RG 33,4 ff./6; 59,2; 66,261; 76,112 ff./116; BGH 7,363 ff./367; Mezger, LK § 59 II, 20 b u. StUB.AT S.165; Frank, § 59, V; Maurach, AT S.213).

lichkeitstheorie stellt¹⁾. Der Theorienstreit wird zwar bedeutsam, wenn es sich um die Frage handelt, ob man auch unerwünschte Folgen mitwollen, d.h. in Kauf nehmen könne. Während dies von den Vertretern der Einwilligungstheorie bejaht wird²⁾, jedenfalls dann, wenn diese für den Willensentschluß des Täters dieselbe praktische Bedeutung gehabt haben, wie wenn die betreffende Folge als mit dem erstrebten Erfolg notwendig verbunden vorgestellt wäre, wird von den Vertretern der Wahrscheinlichkeitstheorie ein dolus eventualis in diesem Falle nur dann bejaht, wenn der Täter nach seiner Vorstellung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges für nahe-
liegend gehalten hat. Auf seine innere Einstellung zu dieser Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts kommt es nicht an. Wie oben ausgeführt³⁾ ist bei der Vergiftung dem Täter auf Grund des Lebensgefährdungsvorsatzes die nahe Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Verletzungserfolges derart bewußt, daß auch dann, wenn man für die Begründung des dolus eventualis nicht auf die innere Einstellung des Täters, sondern auf die Wahrscheinlichkeit des Verletzungseintritts abstellt, ein dolus eventualis möglich ist.

c) Vereinbarkeit des bedingten Tötungsvorsatzes mit der Körperverletzungsabsicht.

aa) Von der Wahrscheinlichkeitstheorie her.

Für die Vertreter der Wahrscheinlichkeitstheorie ist diese Frage unproblematisch. Da es beim bedingten Vorsatz nicht auf den Willen zur Verwirklichung des Verletzungserfolges primär ankommt, handelt der Täter, der in Kenntnis der nahen Verletzungsmöglichkeit die tat-

1) So z.B. Mayer, S. 250 ff.; Wegner, S. 148; Sauer, S. 153.

2) So v. Hippel, DStR. II, S. 311 u. VDAT III, S. 502 ff.

3) Vgl. § 6 II, 2 b, S. 35.

bestandsmäßige Handlung des § 229 Abs.1 vornimmt, immer auch mit bedingtem Verletzungsvorsatz. Die Frage nach der Vereinbarkeit des bedingten Tötungsvorsatzes mit der Körperverletzungsabsicht ist unproblematisch, weil bezüglich des Tötungsvorsatzes lediglich die Kenntnis von der Wahrscheinlichkeit des Erfolgtretts (das Wissenselement) erforderlich ist. Diese ist aber bereits mit dem Lebensgefährdungsvorsatz gegeben. Einer weitergehenden billigenden Stellungnahme des Täters zum Verletzungserfolg bedarf es überhaupt nicht. Hiernach wäre eine Vereinbarkeit von Körperverletzungsabsicht und bedingtem Tötungsvorsatz nicht nur ohne weiteres möglich, sondern sie wäre sogar immer vorhanden¹⁾, da der bedingte Tötungsvorsatz mit dem Gefährdungsvorsatz identisch wäre. Diese Auffassung ist jedoch schon oben²⁾ zurückgewiesen worden. Der Gefährdungsvorsatz unterscheidet sich vom Verletzungsvorsatz gerade durch die innere Einstellung des Täters zu den vorgestellten Erfolgen. Die genaue Begründung für dieses Ergebnis liegt darin, daß entscheidendes Vorsatzelement der Wille des Täters ist³⁾ (sog. Willenstheorie). Diese Theorie wird m.E. dem Wesen des Vorsatzes am besten gerecht, weil das voluntative Element des Vorsatzes, der Verwirklichungswille, bei jeder strafbaren Handlung im Vordergrund steht. Ein Täter, der ohne Verwirklichungswille handelt, ist nicht wegen einer Vorsatztat zu bestrafen. Demgegenüber ist das intellektuelle Element (die Tatsachenvorstellung) nur

1) So Löffler, VDBT 5, S.306; vgl. oben § 6 III, S.40.

2) Vgl. § 6 III, S.40.

3) Sog. Willenstheorie, überwiegend auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung vertreten, vgl. v.Hippel, DStR.II, S.306 ff.; Maurach, AT, S.209; Mezger, LB, S.306 und LK § 59 Anm.18; RG 51,311; 58,247 ff./249.

von untergeordneter Bedeutung. Nur vom Boden der Willens-
theorie her läßt sich auch eine Trennung von Gefährdungs-
und Verletzungsvorsatz vornehmen. Daß die Willenstheorie
auch dem Wesen des Gesetzes am besten entspricht, zeigt
das Vorhandensein der Gefährdungstatbestände. Wäre jeder
Gefährdungsvorsatz gleichzeitig ein bedingter Verletzungs-
vorsatz, so wäre eine selbständige Strafdrohung der Ge-
fährdungstatbestände überflüssig. Da bei der Vergiftung
insbesondere¹⁾ Gefährdungsvorsatz und bewußte Fahrlässig-
keit zusammenfallen, wäre, wenn der bedingte Verletzungs-
vorsatz mit dem Gefährdungsvorsatz immer gleichzeitig vor-
läge, hier notwendigerweise eine Identität von bedingtem
Verletzungsvorsatz und bewußter Verletzungsfahrlässigkeit
gegeben. Dieses unhaltbare Ergebnis zeigt, daß für die
Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit der Wille des
Täters entscheidend sein muß entsprechend dem dominieren-
den voluntativen Element.²⁾

bb) Von der Einwilligungstheorie aus.

Es ist zu prüfen, ob vom Boden der als richtig erkannten
Einwilligungstheorie aus eine Vereinbarkeit von Körper-
verletzungsabsicht und bedingtem Tötungsvorsatz möglich
ist, ob also der giftbeibringende Täter, der eine Gesund-
heitsbeschädigung oder eine schwere Körperverletzung mit
seiner Handlung bezweckt, aber mit der Möglichkeit rech-
net, daß es nicht bei dieser bleibt, sondern daß darüber
hinaus der Tod eintreten könnte und der diese Folge für
den Fall ihres Eintritts innerlich billigt und will,
nach § 229 Abs.2 StGB zu bestrafen ist.

aaa) Unvereinbarkeit.

Das Reichsgericht hat in seiner letzten zu diesem Problem

1) Vgl. § 6 II 3b, S.36

2) Ein weiteres Eingehen auf diesen Theorienstreit würde
über den Rahmen der Arbeit hinausgehen.

ergangenen Entscheidung¹⁾ die Auffassung vertreten, daß der Tötungsvorsatz den Körperverletzungsvorsatz ausschließe. Insbesondere sei auch der unmittelbare Vorsatz der Körperverletzung mit dem bedingten Tötungsvorsatze unvereinbar, denn wenn der Täter den Willen habe, sein Opfer nicht zu töten, sondern es nur an der Gesundheit zu beschädigen, so könne er mit dem Tötungserfolge auch nicht bedingt einverstanden sein. Wenn er aber mit der Tötung einverstanden sei, so läge ein als solcher beachtlicher Körperverletzungsvorsatz nicht mehr vor²⁾. Diese Auffassung vertritt auch Schneider³⁾. Er führt aus, daß dann, wenn man der Willenstheorie folge, eine Unvereinbarkeit der beiden Vorsätze gegeben sei, weil sich der Wille auch auf den Eintritt der für möglich gehaltenen Folgen richten müsse. Hierbei sei es aber unmöglich, daß derjenige, dessen Wille auf den Erfolg y gerichtet sei, zugleich wollen könne, daß statt y der Erfolg x eintrete.

bbb) Kritik.

An dieser Überlegung ist richtig, daß sich dolus directus und dolus eventualis nicht durch die Bestimmtheit des Willens unterscheiden. Der Willensakt selbst ist unbedingt⁴⁾. Das Wesen des dolus eventualis besteht gerade darin, daß der unbedingt handelnde Täter, der mit dem Erfolg oder den Begleitumständen seiner Handlung einverstanden ist, welche der vorgestellten Folgen auch immer eintreten mag, über den von ihm bei Handlungsbeginn nicht sicher voraussehbaren Verlauf der durch seine Handlung in Gang ge-

1) RG 61,375 ff.

2) So auch das überwiegende Schrifttum, z.T. im Anschluß an jene Entsch.d.RG, für viele: Binding, Normen II, S.839 u.1001; Maurach, BT S.79; Schaefer, LK § 212, VII,3.

3) Schneider: Über die Behandlung des alternativen Vorsatzes in GA 1956, S.257 ff.

4) So auch Maurach, AT, S.212; Mezger, StuB. AT, S.167 .

setzten Kausalkette zu dieser Zeit noch im Unklaren ist. Mithin ist nur der Erfolgseintritt bedingt durch einen unabhängig von seinem Willen eintretenden Kausalverlauf, dessen Anfangsglied der Täter bewußt gesetzt hat unter innerer Billigung aller sich daraus nach seinen Vorstellungen ergebenden wahrscheinlichen und möglichen Folgen. Bedingung ist also lediglich eine besondere Gestaltung des Kausalverlaufs.

Daher folgt aber gerade nicht aus dem Wesen des dolus eventualis, daß bei ihm die Bedingung im Nichteintritt des unbedingt gewollten Erfolges liegt. Diese Auffassung verwechselt den bedingten Vorsatz mit dem alternativen Vorsatz. Es kann im Einzelfalle zwar einmal zutreffen, daß der bedingt gewollte Erfolg nur für den Fall gewollt ist, daß der unbedingt gewollte nicht eintritt. Dann handelt es sich um einen doppelt bedingten dolus eventualis (= dolus alternativus: der Vorsatz ist zunächst wiederum bedingt durch den Kausalverlauf, der seinerseits wieder durch den Nichteintritt des unmittelbar gewollten Erfolges bedingt ist). Für die hier vertretene Ansicht spricht auch die Tatsache, daß es möglich ist, lediglich mit bedingtem Vorsatz zu handeln. Hier fehlt der unbedingt gewollte Erfolg als Bezugspunkt, was lediglich zu einem Ausschluß des dolus alternativus führt.

Auszugehen ist somit von dem Vergiftungstatbestande selbst. Der Täter beabsichtigt eine Körperverletzung, nimmt aber eine eventuell durch seine Handlung herbeigeführte Tötung mit seiner Absicht in Kauf. Er bezweckt primär eine Körperverletzung, ist aber für den Fall, daß es nicht bei dieser b l e i b t ¹⁾, auch mit dem Tode seines Opfers einverstanden. Der Tötungserfolg

1) Diese Vorstellung über den Kausalverlauf wird gerade bei der Vergiftung infolge der dem Täter bekannten gesundheitszerstörenden Eignung seines Mittels der Regelfall sein.

soll nach dem Willen des Täters nur dann eintreten, wenn entgegen seinem ursprünglichen Plane der durch seine Handlung ausgelöste Kausalablauf nicht bei dem von ihm primär vorgesetzten und gewollten Erfolge der Körperverletzung Halt machen sollte¹⁾. Beide Erfolge sind zwar von vornherein gewollt, der Tötungserfolg soll aber nur für den Fall eintreten, daß es nicht bei der Körperverletzung bleibt.²⁾ Da es sich um eine zeitliche Kausalkette handelt, können die beiden Vorsätze vereint gefaßt und zusammen (wenn auch zeitlich nacheinander) verwirklicht werden. Der bedingte Tötungsvorsatz ist mit der Körperverletzungsabsicht vereinbar. Die Willensinhalte schließen sich nicht gegenseitig aus³⁾. Insbesondere wird die Vereinbarkeit von Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz in dieser Form auch nicht durch das Verhältnis der Körperverletzungs- und Tötungstatbestände zueinander ausgeschlossen⁴⁾.

2. Bedingter Tötungsvorsatz und Lebensgefährdungsvorsatz.

a) Vereinbarkeit der Vorsätze.

In § 229 Abs.1 sind der Leibes- und der Lebensgefährdungsvorsatz enthalten⁵⁾. Der Lebensgefährdungsvorsatz ist nur die Höhenmarke für den Leibesgefährdungsvorsatz. Beide Vorsätze resultieren nämlich aus der Kenntnis der gesundheitszerstörenden Eigenschaft der Mittel. Der Leibesgefährdungsvorsatz kann hier jedoch außer Betracht bleiben, weil der mit eventuellem Tötungsvorsatz handelnde Täter in jedem Falle den Lebensgefährdungsvorsatz

1) Zustimmend Weber in JW 28, S.2227 Nr.25.

2) Vgl. auch oben § 7 II 2 b cc, S.47.

3) So auch Frank, § 229 V; v.Liszt-Schmidt, S.487; RG 28, 200 ff./212.

4) Vgl. hierzu die eingehenden Ausführungen unten § 15 VI, 2, S.96.

5) So auch Maurach, BT, S.93 .

hat. Hinsichtlich desselben Rechtsgutes umfaßt der Verletzungsvorsatz den Gefährdungsvorsatz¹⁾. Dies gilt ebenso für den bedingten Verletzungsvorsatz, weil auch dann, wenn die Verletzung nur eventuell gewollt war, die Gefährdung als Vorstufe mit gewollt sein mußte. Der bedingte Tötungsvorsatz ist mit dem Gefährdungsvorsatz vereinbar.

b) Folgen für das Wesen der Vergiftung.

Wenn der Tod bedingt gewollt und eingetreten ist, fällt die Vergiftung in diesem einzigen Falle aus dem Rahmen des Gefährdungsverbrechens heraus und wird reines Verletzungsdelikt. Dieses Ergebnis widerspricht nicht dem Charakter des § 229 Abs.1²⁾, weil sich aus dem Wesen des Gefährdungsdeliktes ergibt, daß es ein Vorschutz ist, der erst recht dann übertreten ist, wenn das Rechtsgut selbst verletzt worden ist³⁾. Eine ganz andere Frage ist es, wie sich der Gefährdungstatbestand auf die strafrechtliche Beurteilung auswirkt. Darüber ist im zweiten Abschnitt zu handeln.⁴⁾ Dieses Ergebnis entspricht auch der Gerechtigkeit, denn wenn der Täter, der nur den Gefährdungsvorsatz hatte und bezüglich der Verletzung fahrlässig handelte, der schweren Strafdrohung des § 229 Abs.2 verfällt, so muß dies erst recht für den Täter gelten, der bezüglich des Verletzungserfolges mit bedingtem Vorsatz handelte. Der Täter, der mit bedingtem Tötungsvorsatz Gift beigebracht hat, ist, wenn der Tod eingetreten ist, nach § 229 Abs.2 strafbar.

1) Vgl. oben § 7 II 2 a, S.45 .

2) Dieser Tatbestand ist als Voraussetzung des § 229 Abs.2 vorweg erfüllt.

3) Übereinstimmend im Ergebnis ohne Begründung Maurach, BT, S.93; Nägele, S.46.

4) Der Gefährdungstatbestand (§ 229 Abs.1) tritt infolge Subsidiarität hinter den Verletzungstatbestand (§ 229 Abs.2) zurück.

§ 8 Eintritt der schweren Folgen auf Grund der versuchten Vergiftung¹⁾.

I. Bei Vorsatz bezüglich der schweren Folgen.

Der Täter hatte dann entweder die Absicht der schweren Körperverletzung, den bedingten Vorsatz bezüglich der schweren Körperverletzung oder den bedingten Tötungsvorsatz²⁾. Er wollte diese Erfolge allerdings durch die Wirkung des Giftes erreichen. Stattdessen traten sie durch den Einstich der Nadel in das Rückenmark ein. Die vom Täter in Gang gebrachte Kausalkette hat einen anderen Verlauf genommen, als er sich das bei Handlungsbeginn vorgestellt hatte.

Der Erfolg ist dem Täter nur dann zum Vorsatz zuzurechnen, wenn es sich nicht um eine erhebliche Abweichung des Kausalverlaufs handelt. Eine solche liegt dann vor, wenn sich das Geschehen nicht mehr im Rahmen allgemeiner Erfahrung hielt. Die Verantwortlichkeit entfällt nur für solche Ereignisse, die der Täter objektiv nicht berücksichtigen konnte³⁾. Es genügt, daß der Täter vorausgesehen hat, daß seine Handlung die schweren Folgen herbeiführen konnte. Den Kausalverlauf im einzelnen brauchte er nicht zu kennen. Hier wußte der Täter, daß die schwere Körperverletzung oder der Tod durch seine Vergiftungshandlung an sich verursacht werden konnte. Die Tatsache, daß diese Wirkungen nicht erst durch die vollendete Handlung, die verübte Einspritzung des Giftes, sondern durch eine Tätigkeit, die diese Einspritzung erst ermöglichen sollte, hervorgerufen wurden, ist daher nur eine unerhebliche Abweichung von dem vorgestellten Kausalverlauf. Es liegt nicht außerhalb jeder Erfahrung, daß eine schwere Körperverletzung oder der Tod auch
bereits

1) Vgl. oben § 5 I, 2 b, S. 30.

2) Vgl. oben § 7 II, 4 b, S. 49 u. § 7 III 1 b, S. 51

3) So auch RG 29, 218; 56, 350; BGH 4, 185; 12, 78.

durch den Einstich in das Rückenmark eintreten kann. Der schwere Erfolg ist dem Täter deswegen hier zum Vorsatz zuzurechnen. Das Schuldnerfordernis in § 229 Abs.2 ist somit erfüllt¹⁾. Der Täter ist wegen versuchter Vergiftung mit schwerer Folge nach § 229 Abs.2 zu bestrafen (§§ 229 Abs.1, 43 = § 229 Abs.2, nicht aber §§ 229 Abs.2, 43).

II. Bei fehlendem Vorsatz.

Der Täter hatte nur den Vergiftungsvorsatz im Sinne des § 229 Abs.1, also die Absicht auf leichte Gesundheitsbeschädigung und den Gefährdungsvorsatz. Wie oben²⁾ ausgeführt, ist mit diesem Gefährdungsvorsatz zugleich die Verletzungsfahrlässigkeit bezüglich der schweren Erfolge gegeben. Es ist somit zu fragen, inwieweit dem Täter der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit bezüglich der in dieser konkreten Form eingetretenen Erfolge gemacht werden kann. Wäre der Erfolg durch die vollendete Giftbeibringung eingetreten, so läge seine Pflichtwidrigkeit darin, daß er das gefährliche Mittel angewandt hat trotz Voraussicht der Möglichkeit, daß der schwere Erfolg ein-

1) Vgl. auch den vom RG in DStR 1939, S.177 entschiedenen Fall: Das Reichsgericht hat dort vorsätzliche Tötung auch in dem Falle bejaht, in dem das Opfer bereits an den Schlägen gestorben ist, die der Täter ihm zugefügt hatte, um es zu betäuben, damit er es anschließend aus dem fahrenden Zuge stürzen konnte. Zwar liegt dieser Fall mit dem unsrigen nicht ganz parallel, weil sich der vorgestellte und der eingetretene Erfolg beide im Rahmen des Tötungsdeliktes hielten, während der Täter hier zunächst ein Vergiftungsdelikt begehen wollte und nur als dessen Folge eine Verletzung. Indessen ist zu bedenken, daß der Täter auch hier wegen des Vergiftungsdeliktes bestraft wird, weil § 229 Abs.2 nur auf Grund der versuchten Vergiftungshandlung zur Anwendung kommt und der eingetretene Erfolg die Folge der Vergiftungshandlung ist. Vgl. auch BGH in GA 1955, S.123.

2) Vgl. § 6 II 3 b, S.36.

treten könnte und obwohl er die Vermeidung dieses Erfolges nicht in der Hand hatte. Voraussetzung für den Vorwurf der Pflichtwidrigkeit ist zunächst, daß der Erfolg voraussehbar war. Dieses Merkmal entspricht dem Wissenselement beim Vorsatz¹⁾. Der Täter mußte den Erfolg seines Handelns erkennen können und außerdem die Kausalkette, die seine Handlung mit dem Erfolge verband. Bezüglich der Voraussehbarkeit liegt der Fall gleich mit dem oben unter I. behandelten. Das Ergebnis bezüglich der Fahrlässigkeit ist daher mit dem oben gefundenen identisch: Dem Täter ist dieser konkrete Kausalverlauf zur Voraussehbarkeit zuzurechnen. Er ist auch in diesem Falle, da zur Qualifikationsauslösung Fahrlässigkeit genügt, wegen versuchter Vergiftung mit schwerer Folge nach § 229 Abs. 2 zu bestrafen.

2. Abschnitt

Konkurrenzverhältnisse .

3. Kapitel

Begriff der Konkurrenz

9 Die strafbare Handlung als Anknüpfungspunkt.

I. Vorbemerkung.

Da die Konkurrenzlehre terminologisch und zum Teil auch sachlich äußerst umstritten ist, bedarf es vorweg einer Umreißung des Begriffes Konkurrenz, wie er den folgenden Untersuchungen zugrunde gelegt werden soll.

1) So auch Schönke, § 59, X 6 d; Maurach, AT, S. 452.

II. Die strafbare Handlung

1. Handlung.

Ausgangspunkt für die Konkurrenzlehre ist die strafbare Handlung (vgl. Überschrift zum 5. Abschnitt des Strafgesetzbuches und § 73 StGB). Handlung ist alles konkrete menschliche Verhalten, das den Ausgangspunkt strafrechtlicher Erwägungen bilden kann und soll¹⁾. Handlung ist daher einmal willensgetragenes, zweck- und zielgerichtetes Verhalten. Sie ist subjektiver Willensakt²⁾. Zum anderen gehört zur Handlung die äußere Körperbewegung, die auf den Willen des Handelnden zurückführbare Tätigkeit mit Einschluß derjenigen Wirkungen, die vom menschlichen Willen mitumfaßt oder von ihm verursacht worden ist, somit ein objektives Geschehen.

2. Tatbestand.

Strafbar ist eine Handlung dann, wenn sie einen Deliktstatbestand erfüllt. Unter Tatbestand wird hier die Verkörperung des typischen Unrechts - und Schuldgehalts der jeweiligen Deliktsart verstanden³⁾. Der aus § 59 hergeleitete Tatbestandsbegriff kann nicht der systematische Grundbegriff sein, an den das Strafrecht und hier insbesondere die Konkurrenzlehre anknüpft. Selbst wenn man nicht, wie die Anhänger der finalen Handlungslehre⁴⁾, den Vorsatz zum Tatbestand im engeren Sinne, d.h. zu dem

1) Zustimmend Mezger, StuB. AT, S.47 a.E.

2) So auch Mezger, LK, Einl. II,1; StuB. AT S.47 a.E.

3) Zustimmend im Ergebnis auch Gallas, ZStW 67,29; J.Goldschmidt in Frank-Festgabe I, S.462 f.; R.Lange, in JR 1949, S.165 u. bes. Mezger in NJW 1953, S.2:
"Der gesetzliche Tatbestand ist in erster Linie, aber er ist nicht nur typisierte Rechtswidrigkeit. Er ist teilweise auch typisierte Schuld. Rechtswidrigkeit und Schuld sind Kategorien des Trennungsdenkens, während der Tatbestand sich auf das Ganze der Straftat bezieht".

4) Für viele Welzel, S.55,67; Maurach, AT, S.168.

vertypen Unrecht zählen will, sondern ihn als besondere Schuldform der Schuld zuordnet¹⁾, so erweist sich der an § 59 orientierte Tatbestandsbegriff als zu eng, denn eine s t r a f b a r e Gesetzesverletzung liegt auch, wenn man den Vorsatz und die Fahrlässigkeit zur Schuld rechnet, erst dann vor, wenn das im objektiven Tatbestand im Sinne von § 59 vertypete Unrecht mit einer subjektiven Beziehung des Täters zu diesem Unrecht in Zusammenhang steht. Wer ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit Unrecht begeht, ist nicht strafbar. Berücksichtigt man weiterhin, daß der Sinn der Konkurrenzbestimmungen darin liegt, beim Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen die Straffestsetzung nach besonderen Gesichtspunkten zu gestalten, um eine einfache Zusammenrechnung der einzelnen Strafen zu vermeiden, da diese sich in ihrer Summierung potenzieren würden²⁾, so ergibt sich, daß die Frage nach der Konkurrenz nur dann gestellt werden kann, wenn ein oder mehrere Gesetze sowohl objektiv als auch subjektiv erfüllt sind,³⁾ gleichgültig, ob man die innere Tatseite (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) bereits dem Unrechtstatbestand zuordnet oder erst bei der Schuld berücksichtigt. Auf die Lozierung dieser Verbrechenselemente in der Systematik kommt es für die Konkurrenzfrage nicht an. Das Problem, nach welcher gesetzlichen Bestimmung zu bestrafen ist, erhebt sich immer erst dann, wenn an sich eine Anwendung mehrerer Gesetze möglich wäre. Die Straftatbestände sind die rechtliche Bewertung der Handlung. Eine Konkurrenz liegt somit dann vor, wenn auf eine Handlung mehrere strafrechtliche Bewertungen zutreffen oder wenn mehrere Handlungen mehrere Strafgesetze verletzen. Die Zahl der strafbaren Handlungen

1) So Mezger, StuB. AT.S.158; Engisch in Mezger-Festschrift, S.155 f.

2) Ähnlich Schönke, § 73 Vorbem.I a.E.

3) Im Ergebnis ohne nähere Begründung zustimmend Maurach, AT, S.590; Alberti, GS.76, S.250 ff./257.

richtet sich nicht nach der Anzahl der verletzten Straftatbestände¹⁾, sondern bestimmt sich unabhängig von dieser nach eigenen Gesichtspunkten²⁾.

10 Arten der Konkurrenz

I. Realkonkurrenz

Bei der Realkonkurrenz oder Tatmehrheit liegen überhaupt zwei selbständige Handlungen vor, die nur aus Gründen der Strafzumessung zusammengefaßt werden. Zwei Handlungen verwirklichen zeitlich nacheinander zwei Tatbestände. Die rechtliche Behandlung ergibt sich aus § 74. Diese Fälle sind unproblematisch.

II. Idealkonkurrenz

Idealkonkurrenz oder Tateinheit ist dann gegeben, wenn durch eine Handlung dasselbe Gesetz mehrmals oder mehrere Gesetze verletzt sind und der Unrechtsgehalt der Handlung nur durch die Anwendung aller verletzten Gesetze voll ausgeschöpft wird. Die rechtliche Behandlung richtet sich nach § 73.

III. Gesetzeskonkurrenz

1. Name.

Der Name Gesetzeskonkurrenz ist mißverständlich. In diesen Fällen treffen nicht, wie bei der Idealkonkurrenz, mehrere Tatbestände zur Gesamtwertung zusammen. Wesentlich für die Gesetzeskonkurrenz ist gerade, daß die

1) Sogenannte Mehrheitstheorie, vgl. Schönke, § 73 II; Jagusch, LK § 73 Vorbem. A 1; Frank, § 73 I; RG 62, 87.

2) Sogenannte Einheitstheorie, vgl. Mezger, StUB.AT, S. 241 u. LB. S. 470 mit dem instruktiven Beispiel von dem weißen Rennpferd: Man besitzt nur ein Pferd, nicht einen Schimmel und ein Rennpferd.

rechtliche Bewertung der Handlung nur durch eine Bestimmung erfolgt. Die übrigen Gesetze, die zwar zunächst ihrem Wortlaut nach auf die Handlung zutreffen könnten, scheiden aus rechtlichen Gründen aus. In Wahrheit handelt es sich um eine Scheinkonkurrenz¹⁾. Allenfalls läßt sich mit Hirschberg²⁾ behaupten, daß es sich bei der Gesetzeskonkurrenz um die konkurrierende Bewerbung mehrerer passender Gesetzesbestimmungen um die Anwendung handelt. Besser ist aber die Bezeichnung Verdrängung. Die Entscheidung, ob Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt, erfolgt aus der Fülle des tatsächlichen Materials.³⁾ Dagegen läßt sich die Gesetzeskonkurrenz unabhängig von dem einzelnen Sachverhalt lediglich aus der Eigenart der einzelnen gesetzlichen Regelungen und ihrem abstrakten Verhältnis zueinander bestimmen.

Die verdrängten Gesetze sind jedoch bei der rechtlichen Bewertung nicht gänzlich ohne Bedeutung. Die Rechtsprechung hat zutreffend ausgeführt, daß auch bei der Gesetzeskonkurrenz wie bei der Idealkonkurrenz die Sperrwirkung des milderen Gesetzes zu beachten sei und daß im Falle, in dem das verdrängende Gesetz aus irgendeinem Grunde (z.B. wegen strafbefreiendem Rücktritt gem. § 46) nicht zur Bestrafung herangezogen werden könne, das verdrängte Gesetz zur Anwendung komme⁴⁾. Der Täter kann nicht aus dem leichteren Delikt straffrei sein, weil er ein schwereres beabsichtigte. Diese Tatsache ist für die hier zu behandelnden Fragen von großer Bedeutung.

1) Zustimmend Mezger, LB.S.471; StuB.AT, S.257; Frank, § 73, VII.

2) Hirschberg, ZStW 53, 34 ff./36.

3) So Hirschberg a.a.O., S.36.

4) Vgl. BGH 1, 155 ff./156; BGH 7, 300; auch schon RG 23, 225; 68, 204 ff./207; RG JW 1913, S.933. So auch die überwiegende Meinung in der Literatur, für viele: Maurach, AT, S.419; M.E.Mayer, S.369; Beling: Lehre vom Verbrechen, S.309; Bockelmann in JZ 1953, 235; Schönke, § 46 IV, 1; Gehl, S.78; Hirschberg, ZStW 53, 34 ff./44.

2. Arten.

Die Verdrängung der mehreren möglichen Tatbestände durch den allein zur Anwendung kommenden Tatbestand erfolgt nach den Grundsätzen der Subsidiarität, Spezialität und Konsumtion¹⁾.

a) Subsidiarität.

Subsidiarität eines Tatbestandes ist dann gegeben, wenn er nur als Auffangtatbestand gelten soll, d.h. für den Fall, daß nicht ein anderer Tatbestand ein besseres Recht zur Geltung beansprucht. Das subsidiäre Gesetz gilt nur aushilfsweise.

aa) Die gesetzlich ausdrücklich geregelte (formelle) Subsidiarität betrifft lediglich wenige für das hier zu behandelnde Thema nicht einschlägige Einzelbestimmungen²⁾.

bb) Bedeutsam ist hier allein die sogenannte stillschweigende Subsidiarität, die sich aus einer teleologischen Auslegung des Gesetzes ergibt. Hierhin gehören insbesondere die Fälle, in denen mehrere Strafdrohungen dasselbe Interesse (Rechtsgut) in verschiedenen Angriffsstadien schützen. Dann findet das Gesetz Anwendung, das den im konkreten Fall am weitesten vorgeschrittenen Angriff mit Strafe bedroht³⁾. Es geht allen Gesetzen vor, die sich auf ein früheres Stadium beziehen. Diese Bestimmungen sind dann subsidiär. Weiterhin kann Subsidiarität durch das logische Verhältnis zweier in Betracht kommender Gesetze gegeben sein (z.B. Täterschaft - Teilnahme).

1) Übereinstimmend Allfeld, S.238; Frank, § 73 VII,2; Maurach, AT, S.590 f.; Schwarz, § 73 Vorbem.A.

3) Zustimmend Jagusch, LK, § 73 Vorbem.C,2; Frank, § 73, VII, 2b; Mezger, StuB.AT, S.257; LB.S.474; Maurach, AT, S.591; Welzel, S.197; Binding, Handb.I, S.356; v.Hippel, Dt.Strafrecht II, S.525.

2) Vgl. §§ 145 d, 245 a, 265 a.

b) Spezialität.

Darunter ist der Fall zu verstehen, daß eines der in Betracht kommenden Gesetze (die *lex specialis*) alle Merkmale des anderen Gesetzes (der *lex generalis*) und außerdem noch weitere spezialisierende Merkmale enthält,¹⁾ wenn, wie Maurach²⁾ ausführt, "zwar mehrere Tatbestände auf den gleichen Sachverhalt zutreffen, einer von ihnen aber genauer auf die Konturen der in Frage stehenden Handlung zugeschnitten ist als die anderen, ihren deliktischen Charakter mithin plastischer zum Ausdruck bringt".

c) Konsumtion.

Eine Verdrängung nach den Grundsätzen der Konsumtion findet statt, wenn ein Gesetz den deliktischen Unwert eines anderen voll in sich aufnimmt und mit seiner Strafsatzung umschließt³⁾. Konsumtion kann einmal eintreten, wenn die eine Straftat die notwendige oder auch nur regelmäßige Erscheinungsform der anderen ist⁴⁾. Konsumtion liegt auch vor, wenn verschiedenartige Tatbestände von Delikten vom Gesetz zu einem anderen Delikt verschmolzen werden (z.B. § 240 und § 242 zu § 249)⁵⁾.

d) Alternativität.

Vielfach wird die Alternativität als eine Form der Gesetzeskonkurrenz bezeichnet⁶⁾. Sofern man unter Alternativität das Entweder-Oder zweier sich durch die Begehungsart ausschließender Tatbestände versteht, liegt

1) So auch Jagusch, LK, § 73 Vorbem.C,1; Mezger, StUB. AT,S.257, LB.S.471; Frank, § 73,VII 2a; Maurach,AT, S.592; RG 47,387; 45,344.

2) Maurach, AT, S.592.

3) Zustimmend Jagusch, LK, § 73 Vorbem C,4; Frank § 73, VII,2 c; Maurach, AT,S.592/93; BGH 4,244.

4) So auch v.Alberti, GS 76,250 ff./252; Frank § 73,VII, 2c; RG 55,239 ff./241; 57,329 ff./330; 58,19 ff./23; 60,117 ff./122.

5) Vgl.Frank, § 73,VII 2 c; Hirschberg ZStW 53,34 ff./36.

6) So Hirschberg aaO.; Binding Handb.I,S.349; Allfeld, S.238; Jagusch,LK § 73 Vorbem.C 3; Welzel,S.197.

keine Gesetzeskonkurrenz vor. Die Handlung paßt nur auf den Tatbestand eines dieser Gesetze (z.B. § 242 o d e r § 246). Da aber, wie oben ausgeführt, ein Konkurrenzproblem nur entstehen kann, wenn zwei Tatbestände objektiv und subjektiv erfüllt sind, gehören die Fälle dieser exklusiven Alternativität nicht zur Gesetzeskonkurrenz. Es ist nur ein Tatbestand strafrechtlich voll erfüllt¹⁾.

Der zweite Fall, der in der Literatur mit Alternativität bezeichnet wird, liegt vor, wenn sich eine Handlung in zwei gleichwertige Tatbestände einordnen läßt (z.B. § 242 und § 370 Nr.5). Hier handelt es sich zwar um einen echten Fall von Gesetzeskonkurrenz. Dieser läßt sich aber unter die oben unter 2.a-c behandelten Erscheinungsformen einordnen. Daher ist diese Art der Alternativität keine selbständige Ausprägung der Gesetzeskonkurrenz.

An dieser Stelle genügt diese kurze Begriffsbestimmung der Konkurrenz und ihrer Erscheinungsformen. Auf Einzelheiten ist bei der Untersuchung der besonderen Konkurrenzverhältnisse einzugehen.

4. K a p i t e l

Verhältnis der Tötungsdelikte mit Gift zu § 229 StGB.

§ 11 Vollendete Tötung

I. § 212 und § 229.

1. Tötung mit Gift ist nicht notwendigerweise Mord.

Eine Konkurrenz zwischen § 212 und § 229 kann zunächst nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden, daß der Täter, der Gift mit Tötungsvorsatz verwende, immer Mörder

1) Zustimmend Maurach, AT, S.590.

sei. Eine Tötung mittels Giftes braucht weder in jedem Falle heimtückisch zu erfolgen noch immer grausam zu sein. Diese Auffassung wurde früher zu Unrecht öfters vertreten¹⁾ und findet sich noch heute im österreichischen Strafgesetzbuche²⁾. Indessen sind Fälle denkbar, in denen der Täter bewußt ein schmerzlos und schnell wirkendes Gift, z.B. Blausäure, beibringt, ohne die Wehr- und Arglosigkeit seines Opfers, das gerade von diesem Täter keinen Angriff erwartet, auszunutzen. Nicht jede heimliche Tötung ist schon heimtückisch. Der Begriff der Tücke setzt voraus, daß der Täter ein ihm entgegengebrachtes Vertrauen täuscht, daß er einen verwerflichen Vertrauensbruch begeht³⁾. Das braucht aber durchaus nicht immer der Fall zu sein⁴⁾. Die heimtückische Begehungsart ist nicht mit dem Tatmittel Gift notwendigerweise gekoppelt. Der Täter hat aber in diesem Falle auch nicht grausam gehandelt. Da das Gift schnell und schmerzlos wirkte, hat das Opfer keine besonders schweren Leiden körperlicher oder seelischer Art erlitten. Zudem fehlte dem Täter, da er ja die Wirkungsweise seines Mittels kannte, die erforderliche gefühllose und unbarmherzige Gesinnung.⁵⁾ Der Täter hat hier kein Merkmal des Mordes erfüllt. Es bleibt bei der Prüfung, ob § 212 mit § 229 konkurriert.

-
- 1) Z.B. v. Schwarze, § 229 N.3; Preuß. Strafr. § 1177.
 - 2) Dort heißt es in § 135 Nr.1 Öst. Strafgesetzbuch vom 3.11.1945: "Arten des Mordes sind: 1. Meuchelmord, welcher d u r c h G i f t oder sonst tückischer Weise geschieht".
 - 3) Übereinstimmend Schönke, § 211, V; Kohlrausch-Lange, § 211, VIII, 5; BGH 2, 251; 9, 385 mit Anm. Jescheck in JZ 57, S. 386.
 - 4) Der Täter schleicht z.B. unbemerkt in das Haus des Opfers, mischt dort Gift in dessen Essen und verläßt alsdann wieder ungesehen seine Wirkungsstätte. Er gehörte nicht zu den Angehörigen des Hauses, sondern war ein außenstehender Dritter.
 - 5) So zustimmend RG 76, 299; BGH 3, 181, 264; OGHSt 1, 90; 2, 116.

2. Tötungs- und Vergiftungsvorsatz.

a) Direkter Tötungsvorsatz.

Voraussetzung für eine Konkurrenzlage ist zunächst, daß beide Delikte auch subjektiv erfüllt sind. Dabei kommt es auf die Frage an, wie sich der Tötungsvorsatz zu dem in § 229 Abs.2 enthaltenen Vorsatz verhält. Wie bereits ausgeführt¹⁾ ist der direkte Tötungsvorsatz mit dem Vorsatz in § 229 Abs.1, den § 229 Abs.2 voraussetzt, nicht verträglich. Der Täter, der sein Opfer direkt mittels Giftes töten will, erfüllt daher lediglich den Tatbestand des § 212. Ein Konkurrenzproblem entsteht nicht, weil sich nur ein möglicher Tatbestand zur Bestrafung anbietet.

b) Bedingter Tötungsvorsatz.

Jedoch ist der bedingte Tötungsvorsatz mit dem Vergiftungsvorsatz verträglich.²⁾ Der Täter bezweckt mit seiner Handlung, dem Opfer eine leichte oder schwere Körperverletzung beizubringen, rechnet aber damit, daß durch seine Tätigkeit auch der Tod eintreten könnte und billigt und will diesen Erfolg für den Fall seines Eintritts³⁾. § 212 und § 229 Abs.2 sind unter dieser Voraussetzung objektiv und subjektiv erfüllt.

3. Konkurrenzverhältnis zwischen § 212 und § 229 Abs.2.

Da der Tod bereits eingetreten ist, kommt § 229 Abs.2 zur Anwendung. Er entbehrt in diesem Falle seines Gefährdungscharakters⁴⁾. Der gemäß § 229 Abs.1 erforderliche Gefährdungsvorsatz (hier der Lebensgefährdungsvor-

1) Vgl.oben § 7 III,1 a, S.50.

2) Vgl.oben § 7 III,1 c bb, bbb .

3) Mezger erwähnt den Fall, daß sich mit dem direkten Tötungsvorsatz ein eventueller Vorsatz der Giftbeibringung verbindet (StuB.BT,S.59). Dies ist jedoch nicht möglich.

4) Vgl.oben § 7 III,2 b, S.58 .

satz), der den subjektiven Tatbestand des § 229 Abs.1 begründet und damit Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 229 Abs.2 ist, verliert hier seine selbständige strafrechtliche Bedeutung. Wenn die Tötung (Verletzung) v o l l e n d e t ist, tritt das Gefährdungsdelikt bezüglich desselben Rechtsgutes hinter dem Verletzungsdelikt zurück. Das Gefährdungsdelikt kommt nur aushilfsweise so lange zur Anwendung, als das Verletzungsdelikt nicht vollendet ist. Zwischen § 229 Abs.1 und § 229 Abs.2 besteht Gesetzeskonkurrenz in Form der Subsidiarität. Es konkurrieren somit nur zwei Verletzungsdelikte: § 229 Abs.2 und § 212.

a) Fehlen einer Konkurrenz.

Die Meinung, die annimmt, daß sich Körperverletzungs- und Tötungsvorsatz auch dann, wenn einer dieser Vorsätze nur bedingt vorliegt, gegenseitig ausschließen.¹⁾ - mit dieser Meinung soll weiter unten eine eingehende Auseinandersetzung erfolgen -, müßte folgerichtig zu dem Ergebnis kommen, daß eine Konkurrenz gar nicht vorläge, weil hier nämlich nur ein Tatbestand, das Tötungsdelikt, verwirklicht ist. Soweit mit obiger Begründung trotzdem Gesetzeskonkurrenz angenommen wird²⁾, ist dies schon aus den oben³⁾ genannten Gründen zurückzuweisen, weil das Wesen der Konkurrenz verkannt wird.

b) Gesetzeskonkurrenz.

Zwischen § 212 und § 229 Abs.2 besteht Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität. Der Tatbestand des § 229 Abs.2 ist gegenüber dem des § 212 der speziellere. Die Strafe ist daher allein dem § 229 Abs.2 zu entnehmen und nicht dem § 212 - natürlich auch nicht dem § 229 Abs.1, denn § 229 Abs.2 schließt den § 229 Abs.1 aus. Dieses

1) So für viele an dieser Stelle RG 61,375; Maurach BT, S.79; vgl. auch oben § 7 III,1 c bb aaa,S.54

2) So Maurach, BT,S.79.

3) Vgl.oben § 9 II,2, S.62 .

Ergebnis entspricht auch der Auffassung des Reichsgerichts¹⁾, welches Spezialität dann für gegeben erachtet, wenn mehrere Strafgesetze denselben Tatbestand aufstellen und sich nur dadurch unterscheiden, daß das eine Gesetz ein Begriffsmerkmal oder mehrere in engerer Begrenzung und besonderer Gestaltung enthält. § 229 Abs.2 umfaßt die in § 212 unter Strafe gestellte vorsätzliche Tötung und verlangt darüber hinaus, daß diese Tötungshandlung durch Gift und in erster Linie zu dem Zwecke erfolgte, bei dem Opfer eine Körperverletzung herbeizuführen. Die Anwendung des § 229 Abs.2 wird dem Unrechtsgehalt der Handlung voll gerecht. Eine Idealkonkurrenz scheidet aus²⁾.

II. § 211 und § 229

1. Begründung des § 211

Wie oben³⁾ ausgeführt, ist die Möglichkeit, daß der Täter bei der Giftbeibringung auch ein Merkmal des Mordes verwirklicht, z.B. heimtückisch oder grausam handelt, durchaus denkbar, wenn auch nicht der Regelfall. (Z.B. der Täter gibt dem Opfer ein schmerzhaft wirkendes Gift - Atropin, Schwefelsäure -, um ihm eine qualvolle Körperverletzung zuzufügen. Es ist ihm aber auch recht, wenn das Opfer an den Qualen stirbt.) In diesem Falle konkurrieren, wenn der Tod eingetreten ist, die §§ 229 Abs.2 und 211. Beide Delikte sind objektiv und subjektiv erfüllt⁴⁾.

2. Idealkonkurrenz.

Anders als im Falle des § 212 wird hier die alleinige Anwendung des § 229 Abs.2 dem Unrechtsgehalt der Hand-

1) Vgl. RG 14,384 ff./386; 57,330; 59,111.

2) So auch Nägele, S.52.

3) Vgl. § 11, I, 1 S.68.

4) Hierfür gilt das unter § 11 I 2 b, S.70 Gesagte.

lung nicht voll gerecht; denn im Tatbestand des § 229 Abs.2 bleibt das spezifische Mordmerkmal (Heimtücke, Grausamkeit), im § 211 die Tatsache der Giftbeibringung unberücksichtigt. Diese Umstände sind weder notwendige noch regelmäßig vorliegende Tatmodalitäten eines der beiden Tatbestände. Daher besteht beim Zusammentreffen von § 211 und § 229 Abs.2 das Verhältnis der Idealkonkurrenz. Nur durch die Anwendung beider Vorschriften wird der Unrechtsgehalt der Handlung erschöpft.

12 Versuchte Tötung.

I. Denkbare Fälle.

Diese Fälle sind praktisch denkbar: Zum Beispiel der Täter beabsichtigt, durch Gift seinem Opfer eine Körperverletzung zuzufügen und rechnet mit der Möglichkeit, daß durch seine Handlung auch der Tod herbeigeführt werden könnte, was er für den Fall ihres Eintritts innerlich billigt und will. Zu einer Tötung kommt es jedoch nicht; entweder mißlingt schon die Beibringung des Giftes - das Opfer rührt das vom Täter vorgesetzte vergiftete Essen nicht an - oder das vom Opfer aufgenommene Gift bewirkt nur eine leichte oder schwere Körperverletzung (Ohnmacht oder Erblindung). In beiden Fällen lag bezüglich der Tötung bereits der Beginn einer strafbaren Versuchshandlung vor, denn auch das Hinstellen des Essens ist bereits ein Tätigkeitsakt, der nach natürlicher Betrachtungsweise zufolge der Zusammengehörigkeit mit der tatbestandsmäßigen Handlung als Teil derselben angesehen werden muß¹⁾, so daß die Grenze von der bloßen Vorbereitungshandlung zum Versuch schon überschritten ist²⁾.

1) Zustimmend Frank § 43, II 2 b; Mezger, StuB.AT, S.205

2) Auch wenn man sich der subjektiven Abgrenzungstheorie anschließt (so Jagusch, LK § 43 II, 1 f, bb; BGH 6, 302), ergibt sich kein anderes Ergebnis. Vgl. insbes. RG 59, 1 u. oben § 4 II 1, S.24 .

II. Erfüllte Tatbestände.

1. § 229 Abs.1

Zunächst ist § 229 Abs.1 im Versuchsstadium (wenn das Gift noch nicht beigebracht ist) oder vollendet (nach erfolgter Beibringung) erfüllt.¹⁾

2. §§ 211, 212, 43 .

Weiterhin kommen die §§ 211, 212, 43 in Betracht²⁾.

Für die Frage, welches Delikt der Täter im Versuchsstadium erfüllt hat, ist seine Willensrichtung bei Handlungsbeginn entscheidend. Versuch und Vollendung unterscheiden sich nur durch den Grad der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes. Hier hatte der Täter von Anfang an den bedingten Tötungswillen. Wie schon ausgeführt³⁾, wird das Vorliegen des bedingten Vorsatzes nicht vom Eintritt des eingetretenen Erfolges her erst rückwirkend bestimmt. Es besteht auch kein Alternativverhältnis. Da der Handlungswille bereits von vornherein vorhanden war, ist er auch dann strafrechtlich existent und relevant, wenn es zu dem bedingt gewollten Erfolge nicht gekommen ist, weil der Eintritt dieser Folge nicht von einem weiteren Willensakt abhängt, sondern nur vom Verlauf der Kausalkette. Die Gefährlichkeit des Willens (ein Grund für die Bestrafung des Versuches) ist unabhängig vom Erfolgseintritt gegeben. Ein Tötungsversuch lag somit hier trotz des nur bedingten Tötungswillens vor.⁴⁾ Es sind die §§ 229 Abs.1, 43 oder

1) Die Konkurrenzzlage gestaltet sich in beiden Fällen gleich.

2) Ob die §§ 211 oder 212 verwirklicht sein könnten, hängt davon ab, ob der Täter ein Merkmal des Mordes verwirklicht hat. Das Konkurrenzverhältnis bestimmt sich jedoch nicht unterschiedlich. Eine Unterscheidung der beiden Fälle erübrigt sich daher an dieser Stelle.

3) Vgl.oben § 7 III 1 c bb bbb, S.55

229 Abs.1 und die §§ 211 oder 212, 43 erfüllt.

III. Idealkonkurrenz.

1. Doppelte Rechtsgutsverletzung.

Da Körperverletzungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz bereits bei Handlungsbeginn vorgelegen haben¹⁾, ist es sehr wohl möglich, daß der Täter sein Gewissen mit einer doppelten Rechtsgutsverletzung belasten konnte. Gerade weil psychisch der Handlungsbeginn das Entscheidende ist, wird - bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen - eine Bestrafung aus mehreren Gesetzen gerechtfertigt. Unter diesem Gesichtspunkt macht es keinen Unterschied, ob der weitergehende Erfolg auch eingetreten ist. Der Unrechtsgehalt der H a n d l u n g selbst wird hierdurch nicht in der Weise berührt, daß eine Bestrafung wegen des versuchten Deliktes überhaupt ausgeschlossen wäre. Das Ausbleiben des Tötungserfolges findet dadurch genügende Berücksichtigung, daß statt der vollendeten Strafe die Versuchsstrafe eintritt.

2. Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz.

Bezüglich des Gefährdungsvorsatzes ergibt sich keine Schwierigkeit, da auch dieser mit dem Verletzungsvorsatz hinsichtlich desselben Rechtsgutes vereinbar ist²⁾. Er ist so lange selbständig strafrechtlich relevant, als der Verletzungs e r f o l g nicht eingetreten ist.

4) Voraussetzung für dieses Ergebnis ist allerdings, daß man sich der als richtig erkannten Willens-
theorie anschließt.

1) Vgl. oben § 7 III,1 c bb,bbb, S.55.

2) Vgl. oben § 7 II,2 a, S.45.

Erst in diesem Falle tritt das Gefährdungsdelikt infolge Subsidiarität hinter dem Verletzungsdelikt zurück.¹⁾ Damit wird dann natürlich auch der Gefährdungsvorsatz für die strafrechtliche Bewertung bedeutungslos. Ein Zurücktreten des Gefährdungsdelikttes hinter dem bloßen Verletzungs v e r s u c h erfolgt jedoch nicht. Der Grund für die selbständige Strafdrohung des § 229 Abs.1 liegt gerade darin, daß schon der bloße Angriff wegen der Gefährlichkeit des Mittels als vollendetes Delikt bestraft wird, ohne daß es auf den Eintritt eines Erfolges ankommt. Diese Vorschrift kann ihrem Sinne nach erst dann zurücktreteten, wenn ein Verletzungserfolg tatsächlich eingetreten ist. Vorher behält sie zufolge ihres formellen Charakters selbständige Bedeutung. Wollte man den Täter hier nur wegen versuchter Tötung bestrafen, so bliebe dieser Gesichtspunkt unberücksichtigt.

Die alleinige Anwendung des § 229 Abs.1 würde hingegen den bedingten Tötungsvorsatz nicht miterfassen, weil dieser zwar bei § 229 Abs.1 nicht ausgeschlossen ist, aber weder notwendige noch regelmäßige Erscheinungsform des Vergiftungsvorsatzes ist. Der Verletzungsvorsatz unterscheidet sich vom Gefährdungsvorsatz, den er enthält, durch die Billigung des Verletzungserfolges, die beim bloßen Gefährdungsvorsatzes fehlt. Insoweit birgt die mit Verletzungsvorsatz begangene Handlung einen zusätzlichen Unrechtswert in sich, der nur durch die gleichzeitige Anwendung der §§ 229 Abs.1 und 211 (212), 43 voll erfaßt werden kann. Zwischen § 229 Abs.1 und den §§ 211 (212) 43 besteht somit Idealkonkurrenz.²⁾

1) Zustimmend, Frank § 73, VII 2 b; v.Bar, III, S.542; Maurach, AT, S.591; Welzel, S.197; Köhler, LB.S.570 und Grenzlinien, S.83; RG 59, 107 ff./113.

2) Im Ergebnis zustimmend, jedoch alle ohne Begründung: Frank, §§ 229, V mit 221, IV; v.Liszt-Schmidt, S.487; v.Schwarze, § 229 N.3; Habermaas, S.42 f.; Dalcke, § 229 Anm.1; RG 25, 321 ff./323 u. RG 42, 214 ff./216 in dieser Entscheidung für den Fall, daß ein sich über einen gewissen Zeitraum erstreckendes einheit-

IV. Versuchte Tötung und versuchte Vergiftung.

1. Versuchtes erfolgsqualifiziertes Delikt.

Man könnte an die Möglichkeit denken, den oben behandelten Fall statt nach den §§ 229 Abs.1, 211 (212), 43 nach § 229 Abs.1 in Verbindung mit §§ 229 Abs.2, 43 zu entscheiden. Voraussetzung für diese Lösung wäre zunächst, daß ein Versuch des erfolgsqualifizierten Deliktes überhaupt möglich ist, Das hängt von der Frage ab, ob die schweren Folgen in § 229 Abs.2 Tatbestandsmerkmal der Vergiftung sind oder nur sog. besondere Tatfolgen.

Nur wenn der Tötungserfolg Tatbestandsmerkmal ist, kann eine Strafbarkeit wegen versuchter schwerer Vergiftung in Betracht kommen.¹⁾ Nur in diesem Falle ist konstruktiv ein Versuch denkbar, weil das Wesen des Versuchs darin liegt, daß ein Teil des objektiven Tatbestandes

hinter dem subjektiven zurückbleibt. Versuch ist nur möglich bei einem Mangel des objektiven Tatbestandes²⁾.

Der Vorsatz muß sich beim Versuch auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes beziehen. Der Begriff "Tod" in § 229 Abs.2 ist jedoch kein Tatbestandsmerkmal, sondern lediglich eine besondere Tatfolge. Die Strafschärfung des § 229 Abs.2 greift nur Platz, wenn der Erfolg tatsächlich eingetreten ist³⁾. Ein Versuch der schweren

liches Tun den Tatbestand beider Delikte derart verwirklicht, daß es zu Beginn der Handlung vom Vergiftungsvorsatz und im weiteren Verlauf vom Tötungsvorsatz beherrscht wird.

1) Zustimmend Schönke, § 56 VII u.für § 239 dort unter XI.

2) Zustimmend Maurach, AT, S.188.

3) Vgl. auch die Rechtsprechung des BGH zu § 239 Abs.2 in BGH 10,306 ff. Dort führt der BGH aus (310), daß die Dauer der Freiheitsentziehung wie die schwere Körperverletzung und der Tod nur eine besondere Tatfolge seien. Bei der Vergiftung liegen die Voraussetzungen nicht anders. An diesem Ergebnis wird auch nichts dadurch geändert, daß sich der Vorsatz auch

Vergiftung scheidet aus. Es bleibt bei dem oben unter III gefundenen Ergebnis¹⁾.

2. § 229 Abs.1 versucht und § 229 Abs.2 vollendet.²⁾

Eine Bestrafung wegen versuchter schwerer Vergiftung kommt, wie bereits ausgeführt, auch hier nicht in Betracht, denn auch der Täter, der auf Grund der versuchten Giftbeibringung den Tod des Opfers herbeigeführt hat, verwirklicht den § 229 Abs.2, ohne daß § 43 zur Anwendung käme.

Je nach der Willensrichtung konkurrieren dann §§ 229 Abs.2, 212 (211), 222.³⁾

auf diese schwere Folge erstrecken kann. Ein Versuch scheidet ja nur deswegen aus, weil der Tod kein Tatbestandsmerkmal ist. (a.A. RG 61,179 u. Maurach AT, S.401, jener für die erfolgsqualifizierten Delikte allgemein. Die Entscheidung des RG (61,179) steht jedoch mit der des BGH (10,306 ff.) in Widerspruch. Es ist nicht möglich, einerseits die Eigenschaft als Tatbestandsmerkmal zu verneinen und andererseits den Versuch zu bejahen.).

- 1) a.A. Löffler, VDBT S.307; Schütze, S.404; v. Wächter, S.347. Diese Meinung bejaht jedoch nur deswegen die Möglichkeit der versuchten schweren Vergiftung, weil hinsichtlich der schweren Tatfolgen dolus eventualis vorliegen kann. Das allein genügt jedoch, wie oben gezeigt wurde, nicht. Auf die Unterscheidung zwischen Tatbestandsmerkmal und bloßer Tatfolge gehen die Vertreter dieser Auffassung nicht ein.
- 3) Vgl. § 11, S.68 ff. u. § 20, S.123 f.
- 2) Es wird an den unter § 8, S.59 ff. behandelten Fall angeknüpft.

5. K a p i t e l

Konkurrenzverhältnis zwischen Tötungsdelikten und Vergiftung (oder Körperverletzungsdelikten), wenn der Täter nur mittels Giftes töten wollte.

§ 13 Allgemeines.

I. Ausgangspunkt und praktische Fälle.

Es geht dem Täter bei Handlungsbeginn darum, sein Opfer zu töten. Er will es nicht, wie in den bisher behandelten Fällen, in erster Linie vergiften und nur für den Fall, daß es nicht bei der Vergiftung bleiben sollte, töten. Dort hatte der Täter zwei selbständige Vorsätze: den unbedingten Vergiftungs- und den bedingten Tötungsvorsatz. Hier hat der Täter selbständig nur den unbedingten Tötungsvorsatz. Konkurrieren hier Tötungsdelikte mit der Vergiftung oder wenigstens mit Körperverletzungsdelikten?

Ausgangspunkt für die Lösung des Problems sollen zwei Fälle sein, die absichtlich extrem gewählt wurden, weil eine Theorie nur dann brauchbar ist, wenn auch diese Fälle befriedigend gelöst werden können. Hierbei soll insbesondere der Umstand des freiwilligen Rücktritts vom Tötungsversuch berücksichtigt werden, weil dieser Fall praktisch am bedeutsamsten ist. Die Behandlung dieser Frage gehört in den Rahmen des hier gestellten Themas, weil eine Bestrafung trotz freiwilligem Rücktritt nur dann erfolgen kann, wenn vor seiner Ausübung bereits eine Deliktskonkurrenz bestanden hatte.

Erster Fall: Der habgierige Neffe, der den Tod seines Erbonkels nicht erwarten kann, gibt diesem Gift, um ihn zu töten. Nachdem er ihm dieses eingeflößt hat, faßt ihn, bevor noch der Tod eingetreten ist, Reue. Er gibt dem Onkel ein Gegengift. Dieser stirbt nicht; jedoch

bleibt als Folge der ersten Giftbeibringung eine Erblindung oder ein anderes Gebrechen im Sinne des § 224 übrig.

Eine Bestrafung wegen versuchten Mordes oder Totschlages kommt nicht in Betracht, da der Täter durch freiwillige Erfolgsabwendung gemäß § 46 Nr.2 vom beendeten Tötungsversuch mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten ist. Da straflos nur der Versuch als "solcher" bleibt, so ist die Frage bedeutsam, ob in dem Handlungsteil, der sich einmal als Tötungsversuch darstellt, außerdem ein vollendetes Delikt liegt. Dieses würde dann nicht von der Strafbefreiung des § 46 mitumfaßt werden¹⁾. Dies gilt nicht nur, wenn das versuchte und das vollendete Delikt in Idealkonkurrenz zueinander standen, sondern auch bei Gesetzeskonkurrenz²⁾.

Zweiter Fall: Der Ehemann, der seine unheilbar kranke Frau auf deren ausdrückliches Verlangen von ihrem Leiden erlösen will, gibt dieser Gift. Bevor der Tod eintritt, besinnt er sich jedoch eines anderen. Er reicht ihr ein Gegengift. Der Tod tritt nicht ein. Wiederum bleibt als Folge der ersten Vergiftung eine Erblindung oder ein anderes Gebrechen im Sinne des § 224 übrig.

Auch hier kommt eine Bestrafung wegen des Tötungsdeliktes nicht in Frage, da der Ehemann freiwillig vom Tötungsversuch zurückgetreten ist. Wie im ersten Fall entsteht auch hier das Problem, ob § 229 Anwendung finden kann. Entgegen dem obigen Fall wäre hier jedoch die Lösung, daß der Ehemann nach § 229 bestraft werden müßte, also mit einer Zuchthausstrafe belegt werden sollte, die im Falle, daß der Täter die Giftwirkung nicht aufgehoben hätte, nach § 216 nicht hätte verhängt werden können, unbefriedigend.³⁾

-
- 1) Lehre vom qualifizierten Versuch. Für viele: Schönke, § 46 IV I; BGH 7,296 ff./300.
 - 2) Vgl.oben § 10 III,1, S.64: Es wäre höchst unbefriedigend, wenn der Täter straffrei ausginge.
 - 3) Zustimmend Meister, DStR, 11.Bd., 1944, S.1-3 .

Dritter Fall: Die Fälle 1 und 2 sind ergänzend dahingehend abzuwandeln, daß entweder der Tod eingetreten ist oder daß er nicht deswegen ausbleibt, weil die beiden Täter freiwillig vom Tötungsversuch zurückgetreten sind, sondern weil diesen ein Dritter entdeckte und den Opfern gegen den Willen der Täter ein Gegengift gab, das diese vor dem Tode bewahrte.

II. Problemstellung.

Es kommt somit darauf an, ob die Tötungsdelikte mit der Vergiftung, falls Tötungsmittel Gift ist, konkurrieren können. Dabei ist in diesen Problemkreis die Behandlung der Frage hineinzunehmen, ob nicht wenigstens, wenn eine Bestrafung wegen Vergiftung ausscheiden sollte, eine Strafbarkeit nach den Körperverletzungsbestimmungen gegeben ist. Hieran kann das Konkurrenzverhältnis zwischen der Vergiftung und den verwandten Deliktgruppen einheitlich und zusammenfassend beleuchtet werden. Hierbei werden manche bereits im Vorgehenden berührte Problemkreise, die an den dortigen Stellen, weil es auf andere Fragen ankam, nur kurz angedeutet und, das Ergebnis bereits vorwegnehmend, entschieden wurden, nunmehr zusammenhängend behandelt werden.

§ 14 Enthält der Tötungsvorsatz notwendigerweise den Gefährdungsvorsatz?

I. Vorbemerkung.

Da das Verhältnis der Tötungsdelikte zum Vergiftungstatbestande erörtert werden soll, muß zunächst die Frage nach der Vereinbarkeit zwischen dem in § 229 Abs.1 enthaltenen Gefährdungsvorsatz und dem in den §§ 211 ff. geforderten Verletzungsvorsatz gestellt werden.

II. Einschluß der Vorsätze.

Da der Täter den Tötungsvorsatz hat, ist Bezugsobjekt des Gefährdungsvorsatzes lediglich die Lebensgefährdung. Der Lebensgefährdungsvorsatz umfaßt begrifflich den Vorsatz der schweren Leibesgefährdung¹⁾. Somit sind nur Lebensgefährdungs- und Tötungsvorsatz zueinander in Beziehung zu setzen. Wie oben²⁾ ausgeführt, besteht zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz hinsichtlich desselben Rechtsgutes, hier dem Leben, ein plus-minus-Verhältnis³⁾. Der weitergehende Tötungsvorsatz enthält notwendigerweise den Lebensgefährdungsvorsatz⁴⁾. Soweit es auf den Gefährdungsvorsatz ankommt, wäre eine Bestrafung nach § 229 möglich.

15 Enthält der Tötungsvorsatz notwendigerweise den Körperverletzungsvorsatz?

I. Vorbemerkung.

Der Umstand, daß beim Vergiftungstatbestand eine Körperverletzung a b s i c h t gefordert wird, hindert diese Fragestellung nicht. Wie bereits ausgeführt⁵⁾, ist die Körperverletzungsabsicht bei der Vergiftung nur eine besondere Art des Körperverletzungsvorsatzes, ein qualifizierter Vorsatz, der sich vom gewöhnlichen durch seine Natur als subjektives Unrechtselement unterscheidet. Aus logischen Gründen kann jedoch bei einer grundsätzlichen

1) Vgl. oben § 7 III 2 a, S. 56.

2) Vgl. oben § 7 II 2 a, S. 45.

3) Vgl. § 7 II 2 a, S. 45 u. die dort angeführte Begründung und Literatur.

4) a. A. Engisch (Untersuchungen, S. 401), der meint, es ließe sich nicht behaupten, daß begrifflich und psychologisch dem Verletzungsvorsatz der Gefährdungsvorsatz immanent sei. Innerhin gesteht auch er zu, daß die beiden Vorsätze gleichwertig seien.

5) Vgl. oben § 2 II 6 b, S. 16.

Erörterung des Verhältnisses von Tötungsvorsatz und Körperverletzungsabsicht der auf den Grundfall aufbauende Sonderfall erst dann untersucht werden, wenn feststeht, daß der allgemeine, also der Körperverletzungsvorsatz schlechthin, überhaupt hier vorliegen kann. Sollte dieser nämlich schon durch den Tötungsvorsatz ausgeschlossen sein, so erübrigt sich ein Eingehen auf die Körperverletzungsabsicht. Der Sonderfall läßt sich in concreto nur durch Abgrenzung vom allgemeinen fassen. Der Körperverletzungsvorsatz ist der Bezugspunkt für die Körperverletzungsabsicht.

II. Objektive Einwirkung auf den Körper als notwendiges Mittel zur Tötung.

Zunächst ist festzustellen, daß objektiv jede Tötung notwendigerweise mit einer Verletzung der körperlichen Integrität oder einer Gesundheitsbeschädigung verbunden ist. Eine Tötung anders als durch einen Eingriff in den Körper kann nicht gedacht werden. Jede Tötung führt über ein Auslöschen der körperlichen Funktionen. Die Vernichtung des Lebens erfolgt, da der Mensch als biologisches Wesen den Naturgesetzen unterliegt, durch den Angriff auf seine Leiblichkeit. Binding sagt zwar in seiner ersten Auflage der Normen¹⁾, daß es Tötungen gebe, die nicht durch einen Angriff auf den Körper, sondern durch psychische Einwirkungen begangen werden könnten²⁾. Indes sagt er später³⁾ unter Bezugnahme auf die oben in Anmerkung 1 zitierte Stelle, daß eine Tötung anders als durch Gesundheitsbeschädigung undenkbar sei, daß "die psychischen Einwirkungen denn doch aufs intensivste die Gesundheit störten", so daß also auch nach seiner Auffassung

1) Binding, Normen II, 1. Aufl., 1877, S. 425.

2) So auch Kappen, S. 14.

3) Binding, Handbuch I, 1885, S. 358; insbesondere auch Normen II, 2. Aufl., 1916, S. 839 Anm. 30.

selbst bei den psychischen Eingriffen jedenfalls der Körper des Opfers in irgendeiner Weise in Mitleiden-
schaft gezogen werden muß. Nur dieses Ergebnis kann
richtig sein, denn auch bei solchen psychischen Ein-
wirkungen, die den Tod herbeiführen, müssen unbedingt
irgendwelche inneren Organe (Zentralnervensystem, Ge-
hirn, Herz) verletzt sein, damit die seelische Einwir-
kung zum Tode führt¹⁾. Durch psychische Beeinflussung
allein kann das Leben nicht ausgelöscht werden. Daß
objektiv eine Tötung immer über einen Eingriff auf den
Körper des Menschen führen muß, wird allgemein anerkannt.
Die "Körperverletzung"²⁾ ist notwendiges Mittel, Ursa-
che für die Tötung.

III. Mitwollen des Mittels.

Die Tötungshandlung besteht darin, eine Ursache für den
Tod eines Menschen zu setzen. Wer also den Tod eines
anderen beabsichtigt, muß notwendigerweise eine Ursache
für diesen gewünschten Erfolg setzen wollen, so daß
sich der Vorsatz insofern als bewußter Wille zu verur-
sachen darstellt. Der Täter, der die Ursache für ei-
nen Erfolg setzt, muß die auf dem Weg zum Erfolg lie-
genden Folgen dieser Ursache insoweit mitwollen, als
sie sich als begrifflich notwendige Zwischenglieder im
Hinstreben auf den Erfolg darstellen. Anderenfalls käme
man zu dem Ergebnis, daß sich der Vorsatz nur auf An-
fang und Ende der Ursachenkette erstrecken würde. Die
einzelnen Zwischenglieder würden dabei vollkommen un-
berücksichtigt bleiben. Bei Begehung eines Verbrechens-
versuches muß der Vorsatz auf

1) Zustimmend Maurach, BT, S.80.

2) Dieser Begriff wird an dieser Stelle ohne juristische
Klassifikation gebraucht. Die Prüfung ob diese Beein-
trächtigung des Körpers auch objektiv den Tatbestand
des § 223 erfüllt, erfolgt an späterer Stelle.

das vollendete Delikt gerichtet sein und der gesamte Tatbestand in die Vorstellung aufgenommen werden: Der Vorsatz muß sich also auf den ganzen Werdeprozeß erstrecken und somit auch auf ein im Versuch möglicherweise anderweitig enthaltenes Delikt¹⁾. Zur Kenntnis des Erfolges gehört nicht nur die Voraussicht des Enderfolges, sondern auch das Wissen um die vom Willensakt zum Enderfolg führende Kausalreihe. Mezger²⁾ hebt mit Recht hervor, daß auch die Voraussicht derjenigen tatsächlichen Umstände, die den in Erscheinung tretenden Willensakt mit dem Enderfolg verknüpfen, zu den "Tatumständen" im Sinne des § 59 und deshalb zum Vorsatz gehört³⁾. Der Tätervorsatz muß sich auf ein bestimmtes konkretes Geschehen beziehen. Der Täter muß die Verbindung zwischen Handlung und Erfolg kennen⁴⁾. Wenn er jedoch erkennt, daß die Mitnahme an sich unerfreulicher Begleitumstände oder Erfolge die *conditio sine qua non* für das ist, was er mit seinem Streben eigentlich erreichen will, so muß er sie wohl oder übel in sein Vorstellungsbild und damit auch in seinen Willen aufnehmen.⁵⁾ Dabei ist es unerheblich, ob dem Täter diese Folge erwünscht war oder nicht. Mit seiner Vorstellung dessen, was er beabsichtigt, können eben auch Vorstellungen verbunden sein, die für ihn die Bedeutung haben, daß mit der Verwirklichung seiner Absicht weitere Wirkungen als unmittelbare Folgen oder Nebenwirkungen seiner Tat eintreten

1) So auch Schlecht, ZStW 19, 829 ff./835.

2) Mezger, LB., S. 310

3) a.A. v. Hippel, VDAT 3, S. 544-47 DTStR II, S. 336, der meint, Vorsatz und Fahrlässigkeit seien nicht auf den in concreto eingetretenen Kausalverlauf zu beziehen. Dem steht aber der Wortlaut des § 59 Abs. 1 entgegen, der von den "Tatumständen" spricht, zu denen eben auch der im Einzelfall eingetretene Kausalverlauf gehört.

4) Zustimmend Schönke, § 59 III 2.

5) So auch Maurach, AT, S. 209; BGH 7, 363 ff./369.

werden. Die Vorstellung der notwendigen Verbindung überträgt, wie Mezger¹⁾ zutreffend sagt, den Handlungswillen auf das Verbundene²⁾. Wer die Ursache zur Tötung setzt, ist sich jedenfalls bewußt, daß diese, die als Bestandteil der Handlung mitgewollt ist, noch nicht der letztlich erstrebte Erfolg, nämlich die Tötung selbst ist, sondern daß sie erst zu dieser hinführt. Daraus folgt, daß bei bewußtem Willen zu verursachen, also eine Handlungsreihe zwischen Ursache und beabsichtigtem Erfolge auszulösen, das bei Vornahme dieser Handlungsreihe notwendig frühere Moment auch vorsätzlich gewollt ist mit Bezug auf das spätere als Endziel gewollte. Da eine Tötung anders als durch den Eingriff in die Leiblichkeit des Menschen nicht gedacht werden kann und dies so offensichtlich ist, daß es für jedermann, also auch für den Täter, falls er überhaupt zurechnungsfähig ist, selbstverständlich ist, so ergibt sich, daß der Wille zur Tötung mit dem Willen zum Angriff auf den Körper des Opfers notwendig verbunden sein muß³⁾. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß in einem solchen Fall die Absicht des Täters auf Tötung gerichtet ist. Jedenfalls will er die verletzende Handlung, wenn auch nach seiner Absicht nur zur Vorbereitung, Erleichterung oder Ermöglichung seines Endzweckes, der Tötung. Der Täter hat somit bezüglich des Eingriffes in die Leiblichkeit den mittelbaren Vorsatz⁴⁾. Es ist also nur eine logische Folgerung, daß der Vorsatz zu töten, den der Verletzung oder Beschädigung der körperlichen Integrität in sich schließt⁵⁾. Dieses Ergebnis

1) Mezger, LK, § 59 II, 19 b.

2) So auch RG 5, 314 ff./317: Die als notwendig erkannten Folgen der Handlung werden von dem Handelnden in den Willen aufgenommen, auch wenn ihm an diesen Folgen nichts liegt.

3) So auch Thomsen, Versuch, S. 45, der sagt, daß dann, wenn der Wille auf Tötung vorhanden sei, in jedem Falle ein "gezwungener", d.h. ein notwendig durch jenen erzeugter Wille auf Körperverletzung bestehe (inwieweit diese Körperverletzung auch juristisch tatbestandsmäßig ist, bleibt weiter unten zu erörtern).

wird auch nicht dadurch widerlegt, daß in der Mehrzahl der Fälle der Täter die notwendigen Zwischenstadien in ihren Einzelheiten nicht zum Gegenstand besonderer Erwägungen macht. Selbst wenn sich die Geistes- und Willenstätigkeit des Täters vor allem auf den Erfolg richtet, so sind die Zwischenglieder von der Ursache bis zum Erfolg auch dann gewollt, sofern sie den Erfolg erst ermöglichen.

IV. Erfüllung des Tatbestandes der Körperverletzung.

1. Objektiv.

§ 223 unterscheidet die Mißhandlung und die Gesundheitsbeschädigung. Zum Mißhandeln gehört ein unangenehmes, übles Behandeln, durch welches das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt wird¹⁾. Insbesondere fällt hierunter auch die Verletzung der körperlichen Integrität. In der Giftbeibringung kann z.B. eine Mißhandlung dann liegen, wenn der Täter dem Opfer ein übelschmeckendes Gift (Strychnin) verabreicht, da hierdurch körperlicher Schmerz erregt wird. In jedem Falle liegt aber dann, wenn eine Mißhandlung nicht in Betracht kommt, weil z.B. das Gift keinen unangenehmen Geschmack hat und auch keine Substanzverletzung erfolgte, das Tatbestandsmerkmal der Gesundheitsbeschädigung vor. Wenn das Gift seine Wirkung im Körper des Menschen entfaltet, wird auf alle Fälle eine Krankheit hervorgerufen, da das Gift in die körperlichen Funktionen des Menschen störend eingreift

4) Vgl. oben § 2 I, 1, S. 7.

5) Im Ergebnis auch Olshausen, § 223 N. 24 g; Geyer in HH 3, S. 564; Thomsen, Versuch, S. 45; Köhler, Grenzlinien, S. 98; Kappen, S. 17.

1) Zustimmend für viele Schönke, § 223 III, 1; Maurach, BT, S. 80; Mezger, BT, S. 40.

und ihr harmonisches, reibungsloses Zusammenwirken hindert¹⁾. Somit sind alle behufs Tötung verübten körperlichen Einwirkungen durch Gift objektiv Körperverletzungen im Sinne der §§ 223 ff.

2. Subjektiv.

Da der Täter weiß, daß er einen im obigen Sinne gekennzeichneten Angriff auf den Körper des anderen vornimmt und dies auch als Zwischenursache für sein Tötungsziel will, ist der Körperverletzungsvorsatz im Sinne des § 223 gegeben. Nicht erforderlich ist, daß sich der Täter bei der Vornahme seiner Handlung darüber klar ist, daß er als Vorerfolg ein selbständiges Delikt verwirklicht. Es genügt, daß er das Unrechtsbewußtsein hinsichtlich des Gesamtkomplexes hat. Daß er die rechtliche Klassifikation richtig vornimmt, z.B. weiß, daß er sich außer der versuchten Tötung gleichzeitig noch einer vollendeten Körperverletzung schuldig macht, die aber aus Konkurrenzgründen dann doch nicht in jedem Falle selbständig strafbar sein muß, kann nicht verlangt werden. Es genügt "eine Parallelwertung in der Laiensphäre", wie Mezger²⁾ zutreffend ausführt. Legt man diesen Maßstab an, so ist das Unrechtsbewußtsein auch für die Körperverletzung zu bejahen. Jedermann weiß, daß er den anderen nicht schlagen darf. Genau so weiß der Täter aber auch, daß er nicht durch Einflößen eines Giftes auf den Körper des anderen einwirken darf. Dieses Bewußtsein kann ihm in unserem Falle nicht deswegen fehlen, weil er zufällig außer der Körperverletzung noch einen anderen rechtswidrigen Erfolg herbeiführen will. Jedermann weiß, daß er zur Tötung zunächst auf den Leib des anderen einwirken muß. Er kann sich dann aber nicht,

1) Vgl. auch oben § 2 II 1, S.8 .

2) Mezger, LB, S.328; StuB. AT, S.167.

wenn er diese Handlung auch will, darauf berufen, daß er eine selbständige Körperverletzung im Rechtssinne nicht gewollt habe. Dies geht schon deswegen nicht, weil eine juristische Einordnung vom Laien gar nicht verlangt wird.

3. Anwendung des Ergebnisses auf praktische Fälle.¹⁾

Der habgierige Neffe im oben gebildeten Fall hat den Mißhandlungswillen. Er will den Onkel übel behandeln, ja sogar in einem solchen Maße, daß er dessen Körperlichkeit völlig vernichten will. Zudem weiß er, daß das Gift die körperlichen Funktionen stören wird. Er will dies auch. Ebenso ist es mit dem Ehemann, der seiner Frau das Gift beibringt, um sie von ihren Schmerzen zu erlösen. Er will jedenfalls seine Frau an der Gesundheit beschädigen, denn anders kann er ihrem Wunsche nicht willfahren. Beiden Tätern wäre es zwar lieber, wenn sie die Gesundheit als solche selbständig nicht beschädigen müßten, sie nehmen dies jedoch hin, weil sie sonst ihr Endziel nicht erreichen können. Darauf, ob ihnen die Körperverletzung genehm oder unerwünscht ist, kommt es nicht an, denn auch die unerwünschten Folgen können mitgewollt sein, wenn der Täter sie sich mit den erstrebten als notwendig verbunden vorgestellt hat.²⁾ Das ist hier der Fall.

1) Vgl. oben § 13, I, S. 79.

2) Zustimmend v. Hippel, VDAT 3, S. 504, 511 u. BGH 7, 363 ff./368 für den Fall des dolus eventualis. Der BGH führt dort aus, daß bedingter Vorsatz auch dann gegeben sei, wenn dem Täter der Eintritt des Erfolges unerwünscht ist. A. A. Engisch, Untersuchungen, S. 190 ff. u. NJW 1955, S. 1688 ff./1689, jedoch bezügl. der Frage der Abgrenzung von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit. Er führt NJW aaO. aus, daß das "Mitwollen" unerwünschter Folgen nach Maßgabe der Frankschen Formel den Boden einer konkreten Tat- und Schuldbeurteilung verlasse und daher nicht mit den Grundsätzen unseres Tat- und Schuldstrafrechtes vereinbar sei. Es ist indes zu berücksichtigen, daß die Frage dort unter einem anderen Gesichtspunkt behandelt worden ist. Es ist in der Tat

V. Geschütztes Rechtsgut in den §§ 223 ff.

1. Leiblichkeit als biologische Körperlichkeit.

Eine Bestrafung wegen Körperverletzung kann trotz Bejahung der oben aufgeführten Merkmale nur erfolgen, wenn sich die Körperverletzung lediglich im Angriff auf den Körper erschöpft, da nur insoweit in unserem Falle objektiv und subjektiv der Tatbestand der Körperverletzung erfüllt ist, wenn also geschütztes Rechtsgut in den Körperverletzungstatbeständen lediglich die Leiblichkeit des Menschen ist. Das ist zu bejahen.

Leiblichkeit wird hier rein körperlich-physiologisch verstanden. Geschützt ist die Körperlichkeit als solche¹⁾. Ausgangspunkt ist somit die objektiv-körperliche Betrachtungsweise²⁾. Diese nach Maurach³⁾ "materialistische Konstruktion der Körperverletzung", wie sie sich

bedenklich, wenn man dem Täter eine Folge zum Vor-satz zurechnet, die ihm unerwünscht ist und von der er noch nicht einmal weiß, ob sie eintreten wird. Hier jedoch erzeugt gerade die Gewißheit von dem Eintritt eines bestimmten Erfolges als Mittel zu einem weiteren, auch den Willen bezügl. des Vorerfolges. Genau so wird ein Täter, der einen Einbruchsdiebstahl begehen will und nach gewaltsamem Eindringen in das Haus aus Reue von seinem Tun abläßt, wegen eines Vergehens nach §. 123 bestraft, obwohl er das widerrechtliche Eindringen nur als notwendiges u. unerwünschtes Mittel zum Einbruchsdiebstahl wollte und sich gleichermaßen bei Handlungsbeginn über die selbständige juristische Bedeutung des Vorerfolges nicht klar war. Wenn bei diesem Täter keine Bedenken bestehen, ihn nach § 123 zu bestrafen, so dürfte in unserem Falle auch der Körperverletzungswille genügend konkretisiert sein und damit die von Engisch verlangten Erfordernisse erfüllen.

1) Wie hier auch Olshausen, § 223 N.3; Maurach, BT, S.70; RG 38,34 ff./35; 56,64; 74,91/93; 74,350; BGHZ Urt.v. 10.7.54 in NJW 56, S.1106; BGHSt 11,111 ff./112.

2) a.A. Schaefer, LK, § 223 Vorbem.II 2; Sauer, BT, S.278.

3) Maurach, BT, S.70.

aus dem deutschen Rechtskreis¹⁾ herleitet und wie sie von der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts im wesentlichen übernommen wurde²⁾, hat auch Eingang in unser Strafgesetzbuch gefunden. Bei den Körperverletzungstatbeständen kommt es nicht auf die geistig-seelischen Lebensfunktionen an, wie Schaefer³⁾ meint, Schutzwürdig ist der Körper als solcher, mag auch indirekt damit die geistig-seelische Existenz, deren Träger der Körper ist, mit geschützt sein. Eine Stütze für diese Auffassung findet sich auch in dem durch die Reform vom 26.5.1933 neu eingefügten § 223 b, in welchem u.a. ausdrücklich die seelische Mißhandlung unter Strafe gestellt wird, was überflüssig wäre, wenn diese schon unter § 223 fiele.

2. Leiblichkeit als substantielle Erscheinungsform der Persönlichkeit.

Daher kann der Auffassung von Schaefer und Sauer⁴⁾, die als Rechtsgut die Leiblichkeit des Menschen als die substantielle Erscheinungsform der Persönlichkeit in ihrer körperlich-geistigen Existenz, die auch die Grundlage für die psychische Leistungsfähigkeit des Menschen abgibt, ansieht, nicht gefolgt werden. Die Verlegung des Schutzobjektes von der biologischen Körperlichkeit zu einer geistig-seelischen Leiblichkeit läßt sich nicht mit dem Gesetze vereinbaren. Angriffe auf die Persönlichkeit sind allenfalls nach §§ 185 ff. strafbar. Psychische Schäden können nach §§ 223 ff. nur geahndet werden, wenn durch sie auch körperliche Schäden verursacht worden sind⁵⁾.

1) Vgl. Sachsenspiegel II 16, §§ 2,8 .

2) Z.B. Österr. StGB von 1803; Code pénal von 1810; Bayer. StGB von 1813.

3) Vgl. S. 90 Anm. 2

4) Vgl. S. 90 Anm. 2

5) Zustimmend RG 64, 113 ff./119.

3. Körperinteresse.

Eine andere Auffassung¹⁾ sieht als Schutzobjekt in den §§ 223 ff. das "Körperinteresse" an, das Interesse am Wohlbefinden, -befinden und -aussehen. Es ist indessen zu berücksichtigen, daß sich diese Lehre ausnahmslos bei der Frage nach der Strafbarkeit des ärztlichen, lege artis durchgeführten Heileingriffes entwickelt hat. Nicht das Gesetz nötigt primär zu dieser Auffassung, sondern ein Bedürfnis der Praxis, weil man den sachgemäßen, wenn auch verunglückten Eingriff des Arztes nicht erst durch Ausschluß der Rechtswidrigkeit oder Schuld, sondern schon mangels Erfüllung des Deliktstatbestandes straffrei lassen will, um das soziale Ansehen des Arztes zu stützen und um ihm für eine ungehinderte, verantwortliche Tätigkeit freien Raum zu lassen. Es ist daher zweifelhaft, ob diese aus kriminalpolitischen Erwägungen gewonnene Auffassung generell auf alle Körperverletzungstatbestände angewandt werden kann, wie es Gehl²⁾ tun will. Diese Frage ist für die Arbeit von Bedeutung, weil ein Hauptargument der Vertreter derjenigen Ansicht, daß Körperverletzung und Tötung sich gegenseitig ausschließen, darin liegt, daß der Täter, der töten wolle, die Körperinteressen gerade nicht verletzen wolle³⁾. Die Anhänger der Lehre von der Körperinteressenverletzung lassen die Tatbestandsmäßigkeit deswegen entfallen, weil eine Heilbehandlung des Körpers, die überwiegend dessen Interessen wahrt, nicht Körperinteressenverletzung sein kann, auch wenn einzelne untergeordnete Interessen in Mitleidenschaft gezogen werden⁴⁾. Hiermit wird an Stelle

1) So insbes. Engisch, ZStW 58, S. 1 ff./8; Beling, ZStW, 44, S. 220; Schönke, § 223, V. 1; Kohlrausch-Lange, § 223, III A; Olshausen, § 223 N. 7; Eb. Schmidt: Der Arzt im Strafrecht, S. 72 ff.

2) Gehl, S. 14.

3) Vgl. Anm. 2

4) So Engisch, a. a. O., S. 5.

des eigentlichen Bezugswertes, nämlich des Körpers, auf Grund der Interessentheorie lediglich dessen "Reflexwirkung"¹⁾, das Interesse gesetzt. Aber nicht das Interesse, sondern der Körper selbst ist Schutzobjekt. Mit der Körperinteressentheorie wird über das Schutzobjekt selbst nichts ausgesagt. Eine Interessenverletzung ohne konkreten Bezugspunkt ist strafrechtlich irrelevant. Daher ist auch bei der Theorie von der Körperinteressenverletzung letztlich der Begriff des Körpers bestimmend. Körperinteressen können sich sowohl auf die objektive Körperlichkeit als auch darüber hinaus auf die seelisch-geistige Existenz als mitbestimmendes Element des Körpers beziehen.

Damit sind aber wieder die eingangs zu diesem Problem erörterten Gesichtspunkte zu berücksichtigen.²⁾ Entgegen

1) So auch Schaefer, LK § 223 Vorbem. II 2.

2) Auf die weitere Erörterung der Lehre von ärztlichen Heileingriffen kann hier verzichtet werden. Selbst wenn die objektive Körperlichkeit als Schutzobjekt der §§ 223 ff. angesehen wird, braucht bei einem ärztlichen Heileingriff der Tatbestand der Körperverletzung nicht immer gegeben zu sein. Man kann sagen, daß der Körperverletzungstatbestand bei dem Heileingriff deswegen nicht vorliegt, weil die subjektive Tatseite fehlt: Neben der von der Täterperson inhaltlich abgelösten Erfolgsverursachung, der Rechtsgutsverletzung, ist für die Begründung des Unrechts ebenfalls der Willensinhalt des Täters bei Verursachung dieser Verletzung entscheidend (so auch Welzel, S. 56). Zu dem äußeren Vorgang: Schnitt - Injektion, muß noch ein spezifischer Handlungsunwert kommen, der aus dem Willen des Täters resultiert. Es ist entscheidend, welche Zielsetzung er der objektiven Tat gegeben hat, aus welcher Einstellung heraus er sie begangen hat. Hier aber schließt der den sachgemäß handelnden Arzt beherrschende Heilwille den Mißhandlungs- oder Gesundheitsbeschädigungsvorsatz für den Regelfall aus. (so auch Maurach, BT, S. 72; im Ergebnis auch Mezger, StuB, BT, S. 46, der den Mißhandlungsvorsatz mangels typischer Unrechtsgesinnung des Handelnden ausschließt und eine Gesundheitsbeschädigung schon objektiv leugnet, weil der lege artis durchgeführte Heileingriff aufs Ganze gesehen gesundheitsfördernd gewesen sei und der mißglückte sinngemäß nicht unter die §§ 223 ff. falle, da die Straftatbestände auf die als sozial unentbehrlich erkannten Heileingriffe nicht anwendbar seien. So auch Eb. Schmidt in JR 58, S. 226 ff./227.)

der oben genannten Auffassung soll hier als Schutzobjekt nur die objektive Körperlichkeit verstanden werden.

Der Neffe und der Ehemann haben somit objektiv eine Körperverletzung begangen und subjektiv den Willen hierzu gehabt¹⁾.

VI. Verhältnis der Körperverletzungs- und Tötungstatbestände zueinander.

1. Exklusivität.

Ob eine Strafbarkeit der beiden Täter nach § 223 erfolgen kann, hängt weiter davon ab, wie sich das Verhältnis der Körperverletzungs- und Tötungstatbestände zueinander bestimmt. Es wird häufig die Auffassung vertreten, daß eine vereinte Verwirklichung der beiden Deliktstatbestände nicht möglich sei, weil eine behufs Tötung verübte Körpereinwirkung nicht den Tatbestand des § 223 erfülle.

a) Von Alberti.

Von Alberti²⁾ führt aus, daß ein Unterschied zwischen dem allgemeinen, rein menschlichen und dem juristischen Begriff der Körperverletzung bestehe. Die §§ 223 ff. verstünden unter Körperverletzung nur eine solche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung, die keine Tötung sei. Er sagt dazu:³⁾ "Eine Körperverletzung, die mit der subjektiven Seite der Tötung im Hinstreben auf die Tötung begriffen ist, erschöpft sich rechtlich so vollständig in ihrer Eigenschaft als einer dem Versuch einer Tötung oder einem späteren Stadium angehörigen Tötungsausfüh-

1) Insbes. ist der Wille, zu helfen, der den Ehemann beherrscht, nicht dem Heilwillen des Arztes vergleichbar, so daß eine Nichtanwendung des § 223 aus den bei diesem gegebenen Gründen entfällt.

2) v. Alberti, GS 76, S. 250 ff./258.

3) v. Alberti, a. a. O., S. 259.

runghandlung, daß kein Raum für die Vorstellung übrig bleibt, es liegen zwei unerlaubte Handlungen vor, von denen die eine die andere konsumiere. Die Körperverletzung im allgemeinsten Sinn des Wortes ist ein begrifflich notwendiges Durchgangsstadium jeder schuldhaften Tötung, aber eine Körperverletzung im juristischen Sinne existiert nicht, wo eine schuldhafte Tötung versucht wurde oder eintrat". Von Alberti verneint somit die gleichzeitige Verwirklichung beider Tatbestände schon aus objektiven, positiv-rechtlichen Gründen.

b) Binding

Eine ähnliche Auffassung vertritt Binding¹⁾, der auch behauptet, daß die Norm wider die Körperverletzung im engsten Anschluß an das Verbot der Tötung zu formulieren sei. Die Norm wider die Gesundheitsbeschädigung umfasse nur diejenigen Angriffe auf den Körper, die nicht behufs Tötung vorgenommen würden²⁾. Die Rechtsgüter Leib und Leben stünden nicht in einem plus-minus-Verhältnis zueinander, sondern seien qualitativ verschieden, so daß der Wille zur Tötung niemals den Willen zur Körperverletzung mitumfassen könne. Der Körperverletzungsvorsatz sei der bewußte Wille, gerichtet auf einen widerrechtlichen Angriff eines lebenden Nebenmenschen. Er schließt damit nach Binding den Willen, nicht zu töten, als negatives Erfordernis notwendigerweise in sich; der Täter, der eine Körperverletzung begehen will, will nach ihm Lebenserhaltung, der zur Tötung entschlossene will Lebensvernichtung. Tötungs- und Körperverletzungswille sind nach dieser Auffassung kontradiktorische Gegensätze.

c) Reichsgericht Bd. 61, S. 375 ff.

So hat auch das Reichsgericht in der letzten zu dieser

1) Binding, Normen II, S. 839 u. 1001.

2) Binding, a.a.O., S. 999.

Frage ergangenen Entscheidung¹⁾ ausgeführt, daß eine gleichzeitige Verwirklichung der Körperverletzungs- und Tötungstatbestände nicht möglich sei, weil "im Sinne des geltenden Strafrechts" der Vorsatz der Körperverletzung den Willen einschließe, nicht zu töten. Zwar könne eine Tötung anders als durch Gesundheitsbeschädigung nicht gedacht werden²⁾. Im äußeren Tatbestande bestehe kein Unterschied einerseits zwischen vollendetem Totschlag und dem Verbrechen nach § 226 und andererseits zwischen versuchtem Totschlag und den §§ 223, 223 a. Eine Unterscheidung dieser beiden Bestimmungen läge lediglich in der Richtung der Vorsätze. Eine vorsätzliche, behufs Tötung verübte Körperverletzung sei daher nur unter dem Gesichtspunkt der §§ 211 ff. zu beurteilen. Der Wille des Täters könne nicht gleichzeitig darauf gerichtet sein, das Opfer zu töten und darauf, es nicht zu töten, sondern es nur an der Gesundheit zu beschädigen. Folgerichtig kommt das Reichsgericht damit von seiner Auffassung her auch zu einem Ausschluß von unbedingtem Körperverletzungs- und bedingtem Tötungsvorsatz und umgekehrt, denn der dolus eventualis unterscheidet sich vom dolus directus ja nicht durch die Bestimmtheit des Willens³⁾.

2. Kritik.

a) Doppelbewertung der Tat.

Es ist zu prüfen, ob diese Begründungen durchschlagend sind. Die Wendung der behandelten Reichsgerichtsentscheidung: "I m S i n n e d e s g e l t e n d e n S t r a f r e c h t s " weist den Weg für die Lösung

1) RG 61,375 ff.; der BGH hat zu diesem Problem noch nicht Stellung genommen.

2) So auch RG 44,321 ff./323.

3) Dieser Auffassung hat sich die überwiegende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung angeschlossen. Für viele Schaefer, LK § 212 VII 3; OGHSt 1,363; 3,57; RG 67,367; Maurach, BT, S.79; v. Alberti, GS 76,250 ff./259.

des Problems. Die Frage, ob sich die Vorsätze ein- oder ausschließen, ist nicht nur nach den Gesetzen der Logik, sondern auch unter Berücksichtigung der Systematik des Strafgesetzes zu beantworten. Es handelt sich m.a.W. um eine Auslegungsfrage. Man könnte sagen, und mehr will wohl auch das Reichsgericht nicht zum Ausdruck bringen, daß es sinngemäß ist, beim Tötungsvorsatz vorauszusetzen, daß nur der gesteigerte Erfolg gewollt ist. Das ist hinsichtlich des Endzwecks der Handlung sicher richtig. Dem Neffen und Ehemann kommt es gerade nicht darauf an, daß es nur bei der Körperverletzung sein Bewenden haben solle. Das wäre ihnen im Gegenteil höchst unerwünscht. Damit ist aber noch nichts über die strafrechtliche Relevanz d e s Handlungsteils gesagt, der zu diesem Ergebnis erst hinführt, also über die Einwirkung auf den Körper. Die Tendenz des Reichsgerichts geht dahin, bei vollendeter Tötung nur wegen dieser zu strafen und nicht auch wegen der diesen Erfolg erst ermöglichenden Zwischenglieder. Es wäre bei einer vollendeten Tötung in der Tat überflüssig, wegen des Vorerfolges selbständig zu bestrafen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß ein anderer Tatbestand außer dem Tötungsdelikt nicht verwirklicht ist. Abgesehen davon, daß diese Annahme schon dann der Begründung entbehrt, wenn der Tötungserfolg nicht eingetreten ist, würde eine solche Argumentation auf einer Verwechslung von dem Ausschluß der Vorsätze - und damit der Negation eines selbständigen Tatbestandes - und der Konkurrenzfrage beruhen. Denn damit, daß zwei Tatbestände erfüllt sind, ist noch keineswegs ausgemacht, daß eine Bestrafung wegen beider erfolgen müsse. Hier kann vielmehr u.U. die Regelung über die Gesetzeskonkurrenz Platz greifen. Der Einwand einer ungerechtfertigten Doppelbewertung vermag das Ergebnis vom Ausschluß der Tatbestände somit nicht zu stützen.

b) Abgrenzung der Tatbestände.

Schwerer wiegt der Einwand, daß dann, wenn man die Körperverletzung nicht in bezug auf die Tötung definiere, eine Unterscheidung zwischen § 226 und den §§ 211 ff. nicht zu ziehen sei. Hiergegen ist aber zu sagen, daß sich selbst bei der Annahme vom Einschluß der Vorsätze der § 226 noch dadurch von den §§ 211 ff. unterscheidet, daß er auch die fahrlässige Verursachung des Todes unter Strafe stellt. Außerdem sind Fälle denkbar, in denen der Tötungsvorsatz erst nach Beginn der Körperverletzungshandlung gefaßt wurde, wo also zunächst der Vorsatz des Täters nur auf Körperverletzung ging und sich im Verlauf der Handlung erst zum Tötungsvorsatz ausweitete¹⁾.

Entscheidend ist jedoch, daß im Gesetz selbst kein Hinweis darauf gegeben ist, daß die Körperverletzung im Anschluß an die Tötung definiert werden müsse. Die Tatsache, daß bei § 212 eine solche Abgrenzungsformel gegenüber § 211 vorhanden ist, läßt im Gegenteil den Schluß zu, daß eine solche Wechselbeziehung zwischen Körperverletzungs- und Tötungsdelikten vom Gesetzgeber gerade nicht gewollt ist, denn sonst hätte er sie sicher in den in unmittelbarer Nähe des § 212 stehenden §§ 223 ff. kenntlich gemacht²⁾. Allenfalls könnte man hier an eine stillschweigende Subsidiarität denken, die aber, wie bereits ausgeführt, zwei Tatbestände, die objektiv und subjektiv voll erfüllt sind, voraussetzt. Dann würden sich die Vorsätze aber gerade nicht ausschließen. So hat

-
- 1) So z.B. in dem Fall, den das RG zu entscheiden hatte (RG 42,214), wo der Täter zunächst nur durch Gift die Gesundheit des Opfers beschädigen wollte und dann, nachdem er mit der Giftbeibringung begonnen hatte, beschloß, sein Opfer sterben zu lassen. Das RG hat hier Idealkonkurrenz zwischen Körperverletzungs- und Tötungstatbeständen angenommen; vgl. auch Frank § 229 IV.
- 2) Hier ist es gleichgültig, ob die §§ 211,212 die Abgrenzung auf Grund eines besonderen Tätertyps (so Schönke § 212, Vorbem.I 2) oder ohne Berücksichtigung der

das Reichsgericht auch in seinen früheren Entscheidungen¹⁾ die Auffassung vertreten, daß eine vereinte Verwirklichung beider Tatbestände auch dann möglich sei, wenn der Täter nur den Vorsatz der Tötung habe²⁾. Es führt in der Entscheidung im 28. Bande auf S. 212 aus, es sei nicht zweifelhaft, daß die in Ausführung eines Tötungsversuchs objektiv herbeigeführte Körperverletzung eines Menschen auch subjektiv den Tatbestand einer Körperverletzung erfülle. Denn wer den Willen habe, einen Menschen zu töten, habe mit Notwendigkeit auch den Vorsatz, denselben körperlich zu verletzen. Die Tötung eines Menschen anders als durch Verletzung seines Körpers sei nicht denkbar, auch wenn das zur Tötung gewählte Mittel so rasch wirke, daß dem Opfer der Vorgang gar nicht zum Bewußtsein komme. Immer müsse sein Körper in einer Weise in Mitleidenschaft gezogen werden, daß die ihm widerfahrene Behandlung sich als Körperverletzung im Sinne des § 223 darstelle. Wenn aber ein Straftatbestand in subjektiver und objektiver Richtung erfüllt sei, so habe eine Bestrafung einzutreten, sofern nicht andere positive Normen die Bestrafung ausschließen. Solche hat das Reichsgericht hier jedoch verneint³⁾. Insbesondere wurde vom Reichsgericht die sich durch dieses Ergebnis möglicherweise hervorhebende Disharmonie der Strafrahen hingenommen, weil diese lediglich positiven Einzelbestimmungen entspringe und deswegen nicht geeignet sei, die Anwendung allgemeiner Grundsätze des Strafrechts auszuschließen. Dieser Entscheidung

Persönlichkeit des Täters (so BGH 3,333) ziehen. Jedenfalls wäre eine vergleichbare Regelung bei den §§ 223 ff. und 211 ff. möglich gewesen, wenn dem Gesetzgeber daran gelegen gewesen wäre.

- 1) Vgl. insbes. RG 28,200 ff./212; auch schon RG 2,442; 24,369 ff./370; 44,321 ff./323.
- 2) Ob aus diesen Delikten bestraft werden muß, ist zunächst gleichgültig.
- 3) RG 28,200 ff./213.

ist, soweit sie die gleichzeitige notwendige Erfüllung von Körperverletzungs- und Tötungstatbeständen bejaht, im Ergebnis zuzustimmen.¹⁾

VII. Verhältnis der Rechtsgüter Leib und Leben zueinander.

1. Vorbemerkung.

Es bleibt noch, um zu einer Bestrafung der beiden Täter zu kommen,²⁾ die Frage zu untersuchen, ob nicht auf Grund der verschiedenen Rechtsgüter eine Vereinbarkeit der Vorsätze unmöglich ist, wie es die Vertreter der Meinung vom Ausschluß der Vorsätze als Hauptargument vorbringen.³⁾ Diese Frage ist deswegen besonders bedeutsam, weil in der Tat alle verschiedenen Auffassungen ihr Ergebnis davon abhängig machen, ob zwischen den durch die Körperverletzungs- und Tötungstatbestände geschützten Rechtsgüter ein qualitativer oder ein quantitativer Unterschied besteht. Im einen Fall wird Unvereinbarkeit der Vorsätze, im anderen Verträglichkeit angenommen. Um zu diesem Argument Stellung zu nehmen, bedarf es zuvor einer inhaltlichen Begriffsbestimmung der beiden in Beziehung zu setzenden Rechtsgüter, denn nur dann ist ein Vergleich sinnvoll. Man kann nur etwas unter Begriffe subsumieren, das selbst begrifflich geformt ist⁴⁾. An dieser Unterlassung kranken die meisten Begründungen, die einen Ausschluß der Vorsätze annehmen. Es wird vielfach lediglich im Anschluß an Binding die These aufgestellt, daß die Rechtsgüter qualitativ verschieden seien, ohne dies im einzelnen zu untersuchen.⁵⁾

1) Vgl. aber zur Begründung insbes. die Ausführungen oben § 7 II 2 b cc, S. 47. Was an jener Stelle über die Beziehung des Gefährdungs- zum Verletzungsvorsatz gesagt wurde, gilt entsprechend für das Verhältnis von Körperverletzungs- und Tötungsvorsatz: der Täter will auch hier nicht das Opfer zugleich töten und nur körperlich verletzen, sondern er will es töten und auch verletzen.

2) vgl. oben § 13 I, S. 80

3) vgl. oben § 15 VI, 1 b, S. 95

2. Schutzobjekt in den §§ 223 ff.

Darüber wurde oben¹⁾ bereits ausführlich gehandelt. Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Rechtsgut "Körper" im rein biologischen Sinne geschützt wird. Die geistig-seelischen Beziehungen, deren Träger der Körper ist, treten hinter der Körperlichkeit zurück und gestalten den Inhalt des Rechtsgutes nicht. Da auch das "Körperinteresse"²⁾ als geschütztes Rechtsgut abgelehnt worden ist, kann der Einwand von Gehl³⁾, daß derjenige, der das Leben selbst vernichten wolle, gerade nicht die Körperinteressen verletzen wolle, von vornherein mangels richtigen Ausgangspunktes unberücksichtigt bleiben⁴⁾.

3. Schutzobjekt in den §§ 211 ff.

a) Allgemeines.

Das Gesetz spricht von der Tötung eines Menschen. Damit ist eine Vernichtung des menschlichen Lebens gemeint. Das Gesetz sagt nichts darüber aus, was unter Leben zu verstehen ist, ob es z.B. nur die Leiblichkeit des Menschen meint, so daß die Tötung eine gesteigerte Körperverletzung wäre, oder ob das Leben rein geistig zu verstehen ist, so daß im umgekehrten Verhältnis wie

4) Vgl. auch Max Grünhut: Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Tübingen 1926, S. 15.

5) So die Vertreter der auf S. 96 Anm. 3 aufgeführten Meinung.

1) Vgl. oben § 15, V, S. 90 ff.

2) Vgl. § 15, V, S. 92

3) Vgl. Gehl, S. 14 .

4) Abgesehen davon wäre aber auch zu sagen, daß derjenige, der das Leben vernichten will, insbesondere auch die Körperinteressen verletzen will, denn das Leben enthält auch die Gesamtheit der Körperinteressen. Wer das Leben selbst angreifen will, hat auch den Voratz, das Interesse am Wohlergehen usw. anzugreifen.

bei der Körperverletzung hier das Körperlich-Biologische hinter dem Geistig-Seelischen zurücktritt. Endlich wäre aber auch ein Zusammentreffen von biologisch-geistig-seelischen Elementen denkbar, wobei wieder die Frage entstünde, ob die einzelnen Komponenten noch als solche vorhanden und erkennbar sind, oder ob sie zu einer Einheit "Leben" geworden sind. Von der Klärung dieser Frage hängt das Beziehungsverhältnis zwischen Körperverletzung und Tötung ab.

Die Bestimmung des Rechtsgutes Leben hat vom Verständnis des Menschen her zu erfolgen. Es kommt hier nicht auf einen abstrakten Begriff "Leben" an, sondern auf das menschliche Leben.

b) Zoologisch-naturalistische Auffassung.

Es wird die Meinung vertreten, daß das Leben sich in der reinen Körperlichkeit erschöpfe. Dieser Auffassung liegt die zoologisch-naturalistische Interpretation vom Menschen zugrunde, wie sie insbesondere von Darwin¹⁾, Haeckel²⁾, Spengler³⁾, Büchner⁴⁾ und auch schon von Hobbes⁵⁾ vertreten wird. Sie will den Menschen vom Tier her erklären und verstehen. Der Mensch sei ein spätes Endergebnis der Entwicklung des Lebens auf der Erde. Er unterscheide sich nur im Kompliziertheitsgrade vom Tier, er sei nichts Autonomes, sondern das letzte Glied einer kontinuierlichen Entwicklungsreihe, die keinen Sprung kenne. Der Unterschied von Mensch und Tier sei nur graduell bestimmt. Geist und andere spezifisch menschliche Erscheinungen werden bei dieser Betrachtungsweise lediglich als

1) Charles Darwin: Über den Ursprung der Arten durch natürliche Zuchtwahl, 1859.

2) Ernst Haeckel: Welträtsel, Bonn 1899.

3) Oswald Spengler: Der Mensch und die Technik, 1931.

4) Ludwig Büchner: Kraft und Stoff, 1855.

5) Thomas Hobbes: De homine, 1658.

Modifikationen des tierischen Triebssystems erklärt; es wird nichts spezifisch Menschliches anerkannt¹⁾.

c) Philosophische Auffassung.

Im Gegensatz hierzu stehen die Meinungen, die dem Menschen neben seiner Körperlichkeit Geist und Seele zurechnen. Pascal²⁾ charakterisiert das Sein des Menschen als Mitte zwischen Geist und Körper. Max Scheler³⁾ unternimmt den Versuch einer ontologischen Auslegung des Menschen⁴⁾. Der Mensch hat an allen unterscheidbaren

1) So sagt z.B. H a e c k e l a.a.O., S.123: "Das begriffliche Denken und Abstraktionsvermögen des Menschen hat sich allmählich aus den nicht begrifflichen Vorstufen des Denkens und Vorstellens bei den nächst verwandten Säugetieren entwickelt. Die höchsten Geistestätigkeiten des Menschen, Vernunft, Sprache und Bewußtsein sind aus den niederen Vorstufen derselben in der Reihe der Primaten-Ahnen (Affen und Halbaffen) hervorgegangen. Der Mensch besitzt keine einzige "Geistestätigkeit", welche ihm ausschließlich eigentümlich ist, sein ganzes Seelenleben ist von demjenigen der nächstverwandten Säugetiere nur dem Grade, nicht der Art nach, nur quantitativ, nicht qualitativ verschieden".

2) Blaise P a s c a l: Les Pensées, Nr.359 (72), 2.u. 3.Abs. " ...Et ce qui achève notre impuissance à connaître les choses, est qu'elles sont simples en elles-mêmes, et que nous sommes composés de deux natures opposées et de divers genre, d'âme et de corps. Car il est impossible que la partie qui raisonne en nous soit autre que spirituelle; et quand on prétendrait que nous serions simplement corporels, cela nous exclurait bien davantage de la connaissance des choses n'y ayant rien de si inconcevable que de dire que la matière se connaît soi-même; il ne nous est pas possible de connaître comment elle se connaîtrait.

Et ainsi si nous (sommus) simplement matériels, nous ne pouvons rien du tout connaître, et si nous sommes composés d'esprit et de matière, nous ne pouvons connaître parfaitement les choses simples, spirituelles ou corporelles".

3) Max Scheler: Die Stellung des Menschen im Kosmos, München, 1928.

4) Vgl. insbesondere Scheler a.a.O., S.43 ff.

Seinsbereichen der Welt teil. Diesen Seinsbereichen werden Seinsschichten des Menschen zugeordnet. Im Menschen kommt die ganze Natur zur konzentrierten Verwirklichung. Der Mensch ist die höchste Form der Wirklichkeit überhaupt, die Totalität alles Seins. Scheler unterscheidet als Seinsbereiche: Das Anorganische, das Organische und den Geist. Der Geist ist nach ihm triebfrei, vom Leben entbunden, er ist überbiologische Wirklichkeit. Der Geist ideiert das Leben.¹⁾ Leben ist Leib und Geist-Seele zugleich.

Aus dem Ausgeführten folgt, daß nicht die Körperlichkeit allein das Wesen des menschlichen Lebens ausmacht, sondern daß geistige und seelische Faktoren mitbestimmend sind. Man kann sagen, daß durch sie erst das körperliche Leben geprägt wird. Der Geist durchdringt den Körper und ist andererseits von ihm abhängig.²⁾

1) Vgl. Scheler, a.a.O., S. 50: "... Ideieren heißt also, unabhängig von der Größe und Zahl der Beobachtungen, die wir machen, und von induktiven Schlußfolgerungen, wie sie die Intelligenz anstellt, die essentiellen Beschaffenheiten und Aufbauformen der Welt an je einem Beispiel der betreffenden Wesensregion miterfassen.

2) So sagt Kant (Immanuel Kant: Die drei Kritiken, in ihrem Zusammenhang mit dem Gesamtwerk, mit verbindendem Text zusammengefaßt von Raymund Schmidt, Alfred Kröner Verlag Stuttgart, 1952) in den Vorkritischen Schriften, S. 39 ff.: "... Ich gestehe, daß ich sehr geneigt sei, das Dasein immaterieller Naturen in der Welt zu behaupten und meine Seele selbst in die Klasse dieser Wesen zu versetzen. Alsdann aber, wie geheimnisvoll wird nicht die Gemeinschaft zwischen Geist und Körper?" ... Und S. 41: "... Wo ist der Ort dieser menschlichen Seele in der Körperwelt? Ich würde antworten: ... Meine Seele ist ganz im ganzen Körper und ganz in jedem seiner Teile. ..."

d) Folgen.

aa) Bei zoologisch-naturalistischer Auffassung.

Schließt man sich der naturalistischen Auffassung vom Leben an, so ist eine Vereinbarkeit der beiden Rechtsgüter ohne weiteres möglich. Das Leben ist dann nichts anderes als die gesteigerte Leiblichkeit, deren Vernichtung als Endstufe der Körperverletzung unter eine besondere Strafdrohung gestellt ist. Das Verhältnis wäre dann das des Mehr zum Weniger. Derjenige Täter, der die gesteigerte Körperverletzung will, hat dann auch den Vorsatz, nicht nur eine völlige Verletzung, sondern auch eine geringfügigere, die sog. "Körperverletzung" zu verüben. Diese Meinung ist jedoch abzulehnen, weil sie dem Wesen des Lebens nicht gerecht wird. Das Leben ist nicht nur Körperlichkeit, sondern auch geistig-seelische Existenz, wie von den oben unter c) genannten Vertretern überzeugend ausgeführt wird.

bb) Bei philosophischer Auffassung.

Das Leben ist nicht das Mehr zur Körperverletzung, sondern etwas Eigenständiges. Die Rechtsgüter sind nicht quantitativ, sondern qualitativ verschieden. Das Leben enthält zwar die Körperlichkeit als wesentlichen Bestandteil, darüber hinaus aber noch ein Mehr, das dieses Rechtsgut zu einem "aliud" macht und eine Höherwertung bewirkt. Insoweit ist Binding und seinen Nachfolgern zuzustimmen.

Die obigen Ausführungen haben jedoch gezeigt, daß der Leib auch Voraussetzung des Lebens ist. Ohne Körperlichkeit ist geistiges und seelisches Leben nicht denkbar¹⁾.

1) Setzt man einmal die Körperlichkeit des Menschen gleich x , so besteht das Rechtsgut Leben aus den Faktoren x^a (der gesteigerten Körperlichkeit) und y (dem Geist, der Seele oder wie man die Eigenschaften bezeichnen mag, die das Leben von der bloßen Körperlichkeit zu etwas spezifisch Menschlichem machen).

Gerade bei der Tötung steht der Körper im Mittelpunkt. Ohne Vernichtung des Leibes ist eine Auslöschung des Geistes und der Seele nicht möglich¹⁾. Wenn man das Leben unter dem Gesichtspunkt der Körperlichkeit betrachtet, so zeigt sich eben, daß diese Leiblichkeit auch in den Körperverletzungstatbeständen geschützt ist.²⁾ Trotz genereller qualitativer Verschiedenheit besteht zwischen den Rechtsgütern unter dem Gesichtspunkt der Körperlichkeit nur ein quantitativer Unterschied. Wenn nun der Täter außer der Vernichtung der körperlichen Existenz, die ihm als solche bewußt ist, darüber hinaus auch die geistig-seelische Existenz (also das Leben schlechthin) auslöschen will, so kann die behufs Tötung begangene Einwirkung auf den Körper im Hinblick auf den Tatbestand der Körperverletzung nicht anders zu bewerten sein, als eine solche, die ohne Tötungsvorsatz begangen wird.

Es ergibt sich damit für den Leib die Formel x ; für das Leben die Formel $x^n + y$. Aus oben Gesagtem erhellt, daß zwar $x^n + y$ eine Einheit bilden, daß aber dennoch nicht eine derartige gegenseitige Durchdringung der beiden Faktoren stattfindet, daß für einen normalen Täter nicht noch die selbständige Unterscheidbarkeit der Leiblichkeit bestehen bliebe. x^n wird nicht durch das Hinzutreten des y zu einer dritten Größe $= z$ verschmolzen, in der die Körperlichkeit als solche nicht mehr selbständig erkennbar wäre. Zwar kann man das y nicht vom x trennen: $(x^n + y)$. Bezüglich der Körperlichkeit bleiben aber beide Rechtsgüter vergleichbar, da in beiden die Leiblichkeit (x) ein Grundelement darstellt.

- 1) Die theologisch-philosophische Frage, inwieweit überhaupt Geist und Seele durch den Tod vernichtet werden können, bleibt hier unberücksichtigt.
- 2) Der Umstand, daß in den §§ 223 ff. die rein biologische Körperlichkeit Schutzobjekt ist, zeigt, daß auch nach Ansicht des Gesetzgebers die Körperlichkeit des Menschen gegenüber den übrigen Seinsinhalten des Lebens selbständig erfaßbar ist. Anderenfalls wäre jede Körperverletzung zugleich auch ein Angriff auf die übrigen Seinswerte.

4. Zusammenfassung.

Die Verschiedenheit der Rechtsgüter durchdringt nicht, wie der Oberreichsanwalt einmal angemommen hat¹⁾, den subjektiven Tatbestand. Wer einen Menschen töten will, will ihn erst recht auch mißhandeln oder an der Gesundheit beschädigen. Daß er ihn n u r körperlich verletzen will, ist nicht Voraussetzung für die Erfüllung dieses Tatbestandes. Bei dieser Auffassung werden Vorsatz und Absicht miteinander verwechselt²⁾. Bei den §§ 223 ff. ist es nicht erforderlich, daß die Körperverletzung Endzweck der verbrecherischen Handlung ist, wie z.B. auch der Hausfriedensbruch nicht Endzweck sein muß, sondern auch begangen werden kann, wenn er nur Mittel zum Einbruchsdiebstahl ist. Wer den Vorsatz hat, einen Menschen zu töten und ihm zu diesem Zweck eine Körperverletzung beigebracht hat, der hat auch notwendigerweise den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Diese Auffassung wird auch z.T. in der älteren Rechtsprechung und im Schrifttum vertreten³⁾, jedoch durchweg ohne nähere Begründung allenfalls noch mit der Behauptung, die Rechtsgüter stünden in einem plus-minus-Verhältnis. Letztere Auffassung vertritt insbesondere Schönke⁴⁾, der ausführt, daß objektiv die Körperverletzung ein Minus gegenüber der Tötung sei und deswegen auch subjektiv im Tötungsvorsatz der Körperverletzungsvorsatz enthalten sei. Richtig ist hieran nur, daß in der Tat immer mit dem

1) Vgl. RG 28,200 ff./202.

2) Zustimmend Schlecht, ZStW 19,829 ff./856.

3) So z.B. RG 28,200 ff.; RMG 17,165 ff.; RG 24,369; 42,215; 44,323 ff.; OLG Kiel MDR, 1947, S.70; v.Bar, II, S.349; Meister, DStR 1943, S.37; Olshausen, § 223 N.24 g; § 229 N.8 a; Schönke, § 212 Anm.XI 2; Meyer-Allfeld, S.355; v.Liszt-Schmidt, S.487; Thomsen, BT, S.354.

4) Schönke, a.a.O.

Tötungsdelikt ein Körperverletzungsdelikt konkurriert und nicht nur für den Fall, daß der Täter bei Mißlingen der Tötung eventuell mit einer Körperverletzung rechnet¹⁾. Bedenklich ist jedoch die Begründung, weil hierbei die ethische Verschiedenheit der Rechtsgüter nicht berücksichtigt wird.

VIII. Meinung Maurachs und des Leipziger Kommentars.

Abzulehnen ist ferner die vor allem von Maurach²⁾ und Schaefer LK³⁾ vertretene Auffassung. Obwohl Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz begrifflich für unvereinbar gehalten werden⁴⁾, soll hier ausnahmsweise der Vorsatz der §§ 223, 229 als ein Minus gegenüber dem der §§ 211 ff. behandelt werden, weil unbeschadet der Richtigkeit des Ausgangspunktes das Ergebnis praktisch unannehmbar sei. Zwischen den Vorsätzen bestünde zwar ein begrifflicher, jedoch kein sachlicher Unterschied⁵⁾.

Diese Begründung ist bedenklich, weil es nicht angeht, aus praktischen Erwägungen heraus ein dogmatisch gewonnenes Ergebnis in dem einzig wichtigen Anwendungsfall in sein Gegenteil zu verkehren. Abzulehnen ist vor allem die Begründung Maurachs⁶⁾. Ausgehend von der grundsätzlichen Unvereinbarkeit der beiden Vorsätze⁷⁾ führt er aus, daß dann, wenn der Täter vom Giftmordversuch zurücktrete, eine Strafbarkeit nach § 229 deswegen übrig bleibe, weil § 46 eine Sonderregelung getroffen habe. Strafflos bleibe nur der Versuch "als solcher", strafbar

1) So z.B. Frank, § 211, Vorbem.V; Kohlrausch-Lange, § 211, Vorbem.II; BGH 5 StR 445/52 bei Dallinger, MDR 1952, S.531.

2) Vgl. Maurach, BT, S.92;

3) Schaefer, LK, § 229 VII u. Jagusch LK, § 46 IV.

4) Vgl. Maurach, AT, S.420, 596; BT, S.79, 92; Jagusch LK § 46 IV.

5) So Jagusch, LK a.a.O.

6) Maurach, BT, S.94.

7) Maurach, BT, S.79.

sei aber die nach Wegdenken des Versuchs restierende selbständige Handlung als Ersatzfigur. Dies erlaube ausnahmsweise die Behandlung des Vorsatzes des § 229 als eines Minus gegenüber dem Vorsatz der §§ 211 ff. und damit Bestrafung.

Eine strafbare Handlung kann jedoch nur dann nach Rücktritt des Täters noch vorliegen, wenn sie bereits objektiv und subjektiv existent war, als der Täter sein Tun aufgab. Das ist aber nach Maurachs Auffassung gerade nicht der Fall, weil der mit Tötungsvorsatz Handelnde schon zu Beginn des Tätigwerdens gar keinen Körperverletzungsvorsatz haben konnte. Über § 46 läßt sich kein fehlender Handlungswille in einen objektiv vorliegenden Erfolg (die Körperverletzung) nachträglich imputieren. Der Passus "Versuch als solcher" in § 46 bedeutet nur, daß die außer dem Versuch noch erfüllten Straftaten nicht von der Straflosigkeit mitumfaßt werden sollen. Weitere Wirkungen lassen sich aus dieser Bestimmung nicht ableiten. Sie hat keinerlei Einfluß auf die Begründung anderer Straftatbestände.

Mit der hier vertretenen dogmatischen Auffassung lassen sich diese Fälle bruchlos lösen. Insbesondere wird das Ergebnis auch dadurch gestützt, daß es nicht auf die Differenzierung zwischen bedingtem und direktem Vorsatz ankommt¹⁾. Es wird daher nicht derjenige Täter strenger bestraft, der eine geringere verbrecherische Intensität hatte²⁾. Die hier gewonnene Lösung entspricht daher auch

1) Diese Meinung hält auch Maurach für bedenklich; vgl. S.92.(BT).

2) Das wäre der Fall, wenn man darauf abstellen würde, ob der Täter neben dem Tötungserfolg eventuell mit der bloßen Körperverletzung einverstanden war, weil er mit dem Mißlingen seiner Handlung rechnete. Diese Auffassung würde auf eine Privilegierung des zielbewußt handelnden Täters hinauslaufen (mit Recht auch Löffler, VDBT 5, S.308; Schöнке, § 212, XI).

der Billigkeit.

IX. Auffassung Gehls.

I. Begründung.

Gehl geht auch wie Maurach und der Leipziger Kommentar von der Unvereinbarkeit der beiden Vorsätze in direkter Form aus, hält aber eine Vereinbarkeit für möglich, wenn einer der beiden Vorsätze bedingt ist¹⁾. Er lehnt zunächst gleichfalls die oben aufgezeigte Meinung Maurachs und des Leipziger Kommentars²⁾ ab, weil der einfache Hinweis auf die Haftung für das Minus der Körperverletzung gegenüber dem Plus der Tötung nicht genüge, um die Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu begründen. Er versucht, das von Maurach und dem Leipziger Kommentar gewonnene Ergebnis dogmatisch zu untermauern. Er meint, daß ein Argument für die Zulässigkeit dieser plus-minus-Betrachtung die Regelung des dolus eventualis biete. Die Formel vom Inkaufnehmen besitze beim dolus eventualis bloßen Beweiswert für das Vorliegen der für die Vorsatzschuld typischen Gesinnung. Auch bei dem Schluß a maiore ad minus vom Tötungsvorsatz auf die Schuld einer vorsätzlichen Körperverletzung handele es sich um eine Beweisregelung. Der Unterschied zum dolus eventualis bestehe nur darin, daß der Täter an die Möglichkeit, es werde bei der Körperverletzung bleiben, nicht gedacht zu haben braucht, während beim dolus eventualis der Täter sich die Erfolgsmöglichkeit vorgestellt haben müsse. Wer aber den Tötungsvorsatz habe und damit zeige, daß er bereit sei, sein Wissen mit einer vorsätzlichen Tötung zu belasten, bei dem sei erst recht die Gesinnung einer vorsätzlichen Körperverletzung gegeben.

1) Vgl. Gehl, S.14

2) Vgl. oben § 15 VII, S.108 f.

Vom Erfolg her gesehen, sei der Eintritt des Körperverletzungserfolges ein Minus zum Eintritt der Tötung. Da die Rechtsgüter vergleichbar seien, weil sie beide die körperliche Integrität schützten, so ließe sich das objektive plus-minus-Verhältnis auf den subjektiven Bereich übertragen. Er will im Falle des Neffen eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung zulassen, nicht jedoch im Falle des Ehemanns, weil hier vom Opfer und vom Erfolg her gesehen, die Tötung kein plus, sondern ein aliud darstelle und der Schluß von der vorsätzlichen Tötung auf die Gesinnung einer vorsätzlichen Körperverletzung nicht möglich sei¹⁾.

2. Kritik.

Gegen Gehls Auffassung lassen sich mehrere Einwände erheben:

- a) Gehl setzt sich in Widerspruch zu seiner eingangs²⁾ aufgestellten Behauptung, daß Körperverletzung und Tötung etwas fundamental Verschiedenes seien, daß insbesondere auch der Körperverletzungstatbestand nicht die körperliche Integrität, sondern nur das Körperinteresse schütze.
- b) Die Rechtsgüter sind nicht schlechthin vergleichbar, sondern nur bezüglich der in ihnen nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung enthaltenen biologischen Körperlichkeit. Diese wird aber von Gehl gerade geleugnet.
- c) Es geht nicht an, die Tötung vom E r f o l g her in ein plus-minus- oder aliud-Verhältnis zur Körperverletzung zu stellen und dann noch die Entscheidung unterschiedlich zu fällen, je nachdem, um welches Opfer es sich handelt. Diese Frage muß losgelöst vom Einzelfall aus dem Verhältnis der Rechtsgüter schlechthin gelöst werden.

1) Vgl. zum Ganzen die Ausführungen Gehls, S. 89 ff.

2) Vgl. Gehl, S. 14 .

- d) Aus einer bloßen Beweisregelung und einer Gesinnung läßt sich kein Körperverletzungsvorsatz herleiten. Diese Überlegung kann nur ex post angestellt werden, während es für eine Vorsatzbegründung auf das Vorliegen des spezifischen verbrecherischen Willens des Täters bei Handlungsbeginn ankommt. Ihm kann nicht nachträglich von einem Dritten ein solcher Wille imputiert werden über den Umweg einer "typischen Gesinnung". Ein Körperverletzungsvorsatz liegt d e s w e g e n v o r, weil der Täter sich bei Handlungsbeginn sagte, daß er anders als über eine Körperverletzung sein Ziel nicht erreichen könne.
- e) Das Ergebnis Gehls bezüglich des Ehemanns ist zwar billig, läßt sich aber dogmatisch nicht halten. Der Ehemann hatte zwar nicht den Mißhandlungswillen, wohl aber den mittelbaren Gesundheitsbeschädigungsvorsatz. Es ist unerheblich, ob ihm eine solche Beschädigung erwünscht war oder nicht. Es genügt, daß er das Bewußtsein hatte, ohne Einwirkung auf den Körper seiner Frau deren Tötung nicht erreichen zu können. Diese Unbilligkeit muß in Kauf genommen werden. Insbesondere kann man, wie schon ausgeführt, den subjektiven Tatbestand der Körperverletzung beim Ehemann nicht durch ähnliche Erwägungen wie beim ärztlichen Heileingriff ausschalten, denn die dort tragende Begründung der sozialen Adäquanz der Handlung ist hier nicht zur Stützung herbeizuziehen, weil eine Tötung, wenn auch aus Liebe, und die hierzu erforderliche Körperverletzung nicht vom Recht gebilligt werden. Unser Strafrecht ist nicht ein Gesinnungsstrafrecht, sondern primär ein Erfolgsstrafrecht mit dem Regulativ der Schuld. Diese kann aber beim Ehemann nicht ausgeschlossen werden¹⁾. Die Unbilligkeit bezüglich des Ehemanns

1) So auch Finger, LB, I, S. 323 Anm. 416, der denjenigen, der einen sich am Schmerzenslager quälenden Kranken, um ihm Leid zu ersparen, töten will, wegen Körperverletzung strafbar sein läßt, wenn die von ihm vorgenommene und freiwillig unterbrochene Tötungshandlung zu einer Körperverletzung des Kranken geführt hat.

muß zugunsten der Bestrafung der anderen verbrecherischen Täter in Kauf genommen werden. Überdies sind diese Fälle sehr selten, so daß im Gesamtergebnis keine allzu großen Unbilligkeiten auftreten. Außerdem besteht die Möglichkeit, im Strafrahmen weit hinunterzugehen, zumal, wie noch zu zeigen ist, eine Zuchtshausstrafe auch für den Ehemann gar nicht in Betracht kommt, weil § 229 keine Anwendung findet, so daß das Mißverhältnis zwischen der Bestrafung nach § 216 und derjenigen nach den §§ 223 ff. nicht besteht.

Die Ausführungen Gehls vermögen nicht zu überzeugen.

16 Strafbarkeit nach § 229.

Nachdem festgestellt worden ist, daß die Giftmörder sich gleichzeitig nach § 223 strafbar gemacht haben, ist zu fragen, ob sie nicht darüber hinaus den Tatbestand der Vergiftung erfüllt haben. Eine Bestrafung wegen Vergiftung scheidet jedoch aus, weil hier die "Absicht" der Körperverletzung verlangt wird, das Wollen der Gesundheitsbeschädigung als Endzweck. Eine solche Beschaffenheit des Vorsatzes ist jedoch bei dem notwendigen Körperverletzungsvorsatz nicht vorhanden, für den charakteristisch ist, daß er die Körperverletzung nicht als Endzweck, sondern nur als Mittel zu einem weitergehenden Erfolge beinhaltet. Diese ist nur *conditio sine qua non* des erstrebten Zieles. Daher entfällt mangels des subjektiven Tatbestandes eine Bestrafung wegen § 229¹⁾.

1) Diejenigen, welche die Absicht im § 229 mit dem direkten Vorsatz gleichsetzen, kommen zu einer Bestrafung nach § 229 (so Kohlrausch-Lange, § 229 Abs.1; OLG Kiel, MDR 1947, S.71). Diese Meinung verkennt jedoch das Wesen der Absicht in § 229.

§ 17 Strafbarkeit nach Körperverletzungsbestimmungen.

I. § 223 a.

Es bleibt somit bei der Anwendung des § 223. Jedoch liegt die Qualifikation des § 223 a vor. Gift oder andere zur Gesundheitszerstörung geeignete Stoffe sind als Waffen im Sinne des § 223 a anzusehen. Sie sind nach ihrer objektiven Beschaffenheit (zur Gesundheitszerstörung tauglich) und der Art ihrer Benutzung (Beibringen) geeignet, erhebliche Verletzungen zuzufügen¹⁾. Es ist nicht erforderlich, daß die Einwirkung auf mechanischem Wege erfolgt²⁾. Die chemische Wirkungsweise fällt ebenfalls unter den Waffenbegriff und damit unter § 223 a.³⁾ Da der Täter weiß, daß das Gift ein gefährliches Werkzeug ist (er kennt dessen gesundheitszerstörende Eignung), ist § 223 a objektiv und subjektiv erfüllt.

II. § 224.

Objektiv ist § 224 erfüllt, wenn im Verlaufe der Tötungshandlung eine der im § 224 bezeichneten Folgen verursacht worden ist. Subjektiv muß zunächst der Körperverletzungsvorsatz gem. § 223 beim Täter vorliegen, weil § 224 als Qualifikation des § 223 dessen Erfordernisse voraussetzt. Der Täter hatte hier den Körperverletzungsvorsatz⁴⁾. Weiterhin muß er bezüglich der schweren Folgen schuldhaft gehandelt haben (§ 56). In § 224 ist als oberste Grenze die bedingt vorsätzliche Herbeiführung

1) Zustimmend Frank, § 223 a II,1; RG 4,397; BGH 1 StR 282/51 bei Dallinger MDR 1952,S.273.

2) So noch RG 4,298.

3) So zustimmend BGH 1,1 mit Anm. Hülle in Lindenmayer-Möhring, § 223 a Nr.1; v.Hippel, LB.S.196 Anm.2; Mezger StUB. BT.S.41; Schönke, § 223 a II 1 a ; Kohlrausch-Lange, § 223 a I; Niethammer, LB.S.147; Maurach, BT,S.83; Sauer, S.283.

4) Vgl.oben § 15 VI,S.100 ff.

der schweren Folgen möglich. Bei direktem Vorsatz bezüglich der schweren Folgen tritt § 225 an die Stelle des § 224¹⁾. Einen eventuellen Körperverletzungsvorsatz im Sinne des § 224 hatte der Täter nicht. Er wollte sein Opfer töten. Er hatte nicht damit gerechnet, daß seine Tötungshandlung fehlschlagen könnte und wäre darüber hinaus selbst in diesem Falle nicht mit dem b l o ß e n Eintritt einer der schweren Körperverletzungsfolgen einverstanden gewesen. Ein dolus eventualis entfällt somit. Der Vorsatz des Täters war nicht auf eine der Folgen spezialisiert.

Den Täter trifft aber bezüglich der Folgen Fahrlässigkeit. Er wollte zwar das Opfer töten. Er hätte aber bei Anwendung der erforderlichen und ihm möglichen Sorgfalt erkennen müssen, daß statt des Todeserfolges auch eine der in § 224 aufgeführten Folgen eintreten könnte, denn niemand ist ein derart perfekter Mörder, daß er nicht mit dem Mißlingen seiner Tötungshandlung rechnen müßte. Bei einer Tötung mittels Giftes liegt es auch nicht außerhalb jeder Erfahrung, daß eine der in § 224 bezeichneten Folgen eintreten könnte. Der Täter ist somit nach § 224 strafbar, wenn eine derartige Folge verursacht worden ist.

III. § 225

§ 225 setzt voraus, daß die schweren Folgen im Sinne des § 224 absichtlich herbeigeführt worden sind. Wie schon mehrfach angedeutet, ist das Wort "Absicht" in § 225 als dolus directus unter Ausschluß des dolus eventualis aufzufassen. Dieser umfaßt das Wollen der schweren Folgen als erwünschte und auch das Handeln unter Erkenntnis der Unvermeidbarkeit dieser Auswirkungen²⁾. Die erste Alternative scheidet hier von vornherein aus,

1) Zustimmend Maurach, BT.S.86.

2) Zustimmend Maurach, BT.S.86.

weil der Täter ja gerade den Tod herbeiführen wollte. Die bloße Verursachung der schweren Folgen wäre ihm höchst unerwünscht gewesen.

Aber auch die zweite Alternative ist hier nicht gegeben. Zwar wußte der Täter, daß er eine Körperverletzung zum Zwecke der Tötung begehen mußte. Diese wollte er auch als Mittel zum Zweck. Er hatte aber nicht den in § 225 geforderten spezialisierten Vorsatz auf Herbeiführung einer ganz bestimmten schweren Folge, denn eine Tötung führt in der Regel nicht über eine Erblindung oder über den Verlust eines wichtigen Gliedes. Der Körperverletzungsvorgang des Täters reicht aber gerade nur so weit, als die körperliche Einwirkung Mittel zur Tötung ist. Er bezieht sich nur auf eine Körperverletzung schlechthin, nicht auf diese besondere Ausprägung, die in § 225 gefordert wird. § 225 entfällt.

IV. Konkurrenzverhältnis zwischen den §§ 223, 223a und 224.

§ 223 ist der Grundtatbestand und wird bei Vorliegen einer Qualifikation ausgeschlossen. Zwischen den §§ 223 und 223a, 224 besteht Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität.

§§ 223a und 224 bauen beide auf § 223 auf. § 223a qualifiziert den § 223 durch die gefährliche Begehungsart; § 224 durch die Schwere des Erfolges. Die §§ 223a, 224 stehen nicht in einem Alternativverhältnis. Der Unrechtsgehalt der Tat würde durch die Anwendung nur eines der beiden Tatbestände nicht voll erfaßt, weil die schwere Körperverletzung mittels Giftes sowohl von der Begehungsart als auch vom Erfolg her gesehen besonders strafwürdig ist. Daher besteht zwischen den §§ 223a und 224 Idealkonkurrenz.¹⁾

1) So auch zutreffend Schönke, 223a IV u. § 223 Vorbem. I, weil jede der Qualifikationen einen selbständigen Unrechtsgehalt verkörpere. A.A. RG 63, 423 ff./424 u. Schaefer LK, § 223a IV, weil die minderschwere Norm

§ 18 Konkurrenzverhältnis zwischen Tötungs- und Körperverletzungsdelikten.

I. Vollendete Tötung

1. Allgemeines.

Während bisher die Konkurrenzlage nur für den Fall erörtert wurde, daß der mit bedingtem Tötungsvorsatz Handelnde sich außer einer Vergiftung der Tötung schuldig gemacht hat, ist jetzt der umgekehrte Fall zu behandeln, in dem der Täter mit direktem Tötungsvorsatz das Opfer vergiftet hat. Ein Konkurrenzproblem zwischen Vergiftung und Tötung kann hier nicht entstehen, weil es an der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes des § 229 fehlt. Stattdessen sind die Tatbestände der §§ 223 ff. erfüllt. Es konkurrieren die §§ 211 ff. mit den §§ 223 ff. Dieses Konkurrenzproblem ist im Rahmen der Arbeit zu behandeln, weil es sich aus der Erörterung der Strafbarkeit des mit Gift tötenden Täters ergeben hat¹⁾.

2. Exklusive Alternativität der Vorsätze.

Abzulehnen ist von vornherein die Ansicht, die bei den Tatbeständen der Tötung und Körperverletzung deswegen Gesetzeskonkurrenz annimmt, weil sich die Vorsätze gegenseitig ausschließen²⁾. Wenn nur ein Deliktstatbestand erfüllt ist, besteht kein Konkurrenzproblem. Dieser falsch verstandene Konkurrenzbegriff hat in Literatur und Rechtsprechung viel zur Unklarheit hinsichtlich des

des § 223 a durch die schwerere des § 224 aufgezehrt werde. Das wäre jedoch nur dann möglich, wenn § 223 a keinen spezifischen Unrechtsgehalt gegenüber § 224 vertypen würde. Das ist nicht der Fall.

1) Vgl. oben, 5. Kapitel, S. 79 ff.

2) So Maurach, BT, S. 79; allerdings steht diese Meinung in Widerspruch zu seinen Ausführungen AT, S. 590, wo er vorschlägt, daß man von Gesetzeskonkurrenz nur sprechen sollte, wenn zwei Tatbestände objektiv und subjektiv erfüllt seien.

Verhältnisses von Tötung und Körperverletzung beigetragen. Häufig werden die Begriffe "Ausschluß der Vorsätze" und "Gesetzeskonkurrenz" vermischt¹⁾. Andererseits wird häufig nur um deswillen Idealkonkurrenz angenommen, weil die beiden Vorsätze - ob beiderseits direkt oder nur in der Kombination: direkter Tötungsvorsatz - bedingter Körperverletzungsvorsatz oder umgekehrt - miteinander verträglich seien²⁾.

3. Gesetzeskonkurrenz.

Indessen muß die Entscheidung, ob Ideal- oder Gesetzeskonkurrenz anzunehmen ist, davon abhängig gemacht werden, ob bei der vollendeten Tötung der Unrechtsgehalt der Körperverletzung vom Tötungstatbestande mitumfaßt wird oder ob die Körperverletzung noch einen selbständigen Unwert in sich birgt, der durch die alleinige Anwendung der Tötungsvorschriften nicht voll erschöpft wird. Es wurde bereits gezeigt, daß das Rechtsgut Leib im biologischen Sinne, das Schutzobjekt der Körperverletzungstatbestände ist, auch im geschützten Rechtsgut der Tötungstatbestände als Grundvoraussetzung alles Lebens mitenthalten ist. Die Tötungsdelikte umfassen den Schutz des Körpers völlig. Es bleibt daher, wenn die Tötung vollendet ist, kein Raum mehr für eine selbständige strafrechtliche Relevanz der Körperverletzungstatbestände. Zwischen den beiden Deliktgruppen besteht Gesetzeskonkurrenz in Form der Konsumtion. Die Tötungsvorschrift absorbiert die Körperverletzungsbestimmungen³⁾. Gelegent-

1) So z.B. Maurach, BT, S. 79; RG 42, 214.

2) So z.B. Frank, § 73, VII 2 c; § 221, IV; § 229, V; v. Liszt-Schmidt, S. 487. Bei Frank ist die Bejahung der Idealkonkurrenz bei der Vergiftung auch deswegen verwunderlich, weil er andererseits (vgl. § 229, III) erklärt, daß die Gesundheitsbeschädigungsabsicht in § 229 nur als Endzweck aufgefaßt werden könne, so daß er allenfalls zu einer Idealkonkurrenz kommen könnte, wenn der mit Vergiftungsvorsatz handelnde Täter den bedingten Tötungsvorsatz hatte.

3) Zustimmend RG 28, 200 ff./212; Olshausen § 223 N. 24 g.

lich wird behauptet, die Norm der Körperverletzung sei gegenüber der Tötungsvorschrift subsidiär¹⁾. Binding kommt zu diesem Ergebnis, weil sich die beiden Vorsätze nach seiner Ansicht ausschließen. In diesem Falle liegt aber gar keine Konkurrenz mehr vor. Von Subsidiarität kann richtigerweise nicht gesprochen werden. Nach Schönke sollen die Tötungsdelikte als die intensivere Form der Verletzung die ausschließliche Qualifikation der Tat enthalten. Demgegenüber trete die Körperverletzung als subsidiäres Delikt zurück. Dieses Ergebnis resultiert aus der bereits als unrichtig abgelehnten Behauptung, daß die Körperverletzung objektiv ein Minus gegenüber der Tötung sei. Indes schützen die Körperverletzungs- und Tötungstatbestände gerade nicht dasselbe Rechtsgut in verschiedenen Angriffsstadien, wie das z.B. bei den Gefährdungs- und Verletzungsdelikten der Fall ist, sondern zwei verschiedene Rechtsgüter, die allerdings einen gleichen Bezugspunkt haben, nämlich die biologische Körperlichkeit. Deswegen ist es richtiger, hier statt von Subsidiarität von Konsumtion zu sprechen.

II. Versuchte Tötung.

1. Gesetzeskonkurrenz.

Es wird die Auffassung vertreten, daß auch in diesem Falle zwischen den beiden Deliktsgruppen Gesetzeskonkurrenz bestehe²⁾. Die Körperverletzung sei ein begrifflich notwendiges Durchgangsstadium jeder Tötung. Aus diesem Grunde gehe nicht nur die Körperverletzung in der v o l l e n d e t e n Tötung auf, sondern bereits in der

1) So Binding, Handb.I, S.358; Schönke, § 212, XI, 2.

2) So Baumgarten, Versuch, S.353; Berner, S.157; Gehl, S.68; Köstlin, System des Strafrechts I, S.255; Schlecht, ZStW 19, S.829 ff./852; Schütze, S.395 Anm.4. Zachariae, Versuch, I, S.267 ff.; II, S.257.

v e r s u c h t e n . Die Körperverletzung bilde auch schon einen notwendigen Bestandteil des Tötungsversuches. ¹⁾

Bei dieser Argumentation wird übersehen, daß es zweifellos, und zwar keineswegs nur ausnahmsweise Tötungsversuche gibt, bei denen es nicht zu einer Körperverletzung kommt. Eine Gesetzeskonkurrenz kann jedoch nur angenommen werden, wenn die Körperverletzung notwendigerweise oder regelmäßig in dem Tötungsversuch enthalten ist. Für die Frage, ob Gesetzeskonkurrenz besteht, ist nicht der einzelne Straffall, sondern allgemein das Verhältnis der in Betracht kommenden Deliktsbegriffe maßgebend.

2. Idealkonkurrenz.

Deswegen ist eine Gesetzeskonkurrenz abzulehnen. In dem Tötungsversuch an sich ist nicht regelmäßig eine vollendete Körperverletzung enthalten. Jeder Versuch hat zwar den Charakter einer Gefährdungshandlung; nicht aber auch jeder die Merkmale eines Verletzungsverbrechens ²⁾. Es trifft nicht zu, daß jeder Tötungsversuch sämtliche Begriffsmerkmale der Körperverletzung an sich in sich schließt. Der objektive Eintritt einer Rechtsgutsverletzung fällt aus dem Rahmen der in dem Tötungsversuch enthaltenen Begriffsmerkmale heraus ³⁾. Der Tötungsversuch ist schon vorhanden, bevor eine Körperverletzung eingetreten ist (z.B. beim Hinstellen des vergifteten Essens mit Tötungsvorsatz) und er ist es auch noch, wenn die Körperverletzung bereits vollendet ist. Wenn im Verlaufe des Tötungsversuchs eine Rechtsgutsverletzung eintritt, so wird sie durch die Bestrafung des Versuches allein noch nicht gedeckt, weil der Versuch als solcher sich qualitativ von der Rechtsgutsverletzung unterscheidet. Zwar decken sich die subjektiven Tatbestandsmerkmale -

1) Vgl. Schlecht a.a.O.

2) Zustimmend Finger, LB I, S. 323, 324 u. RG 15, 12.

3) Vgl. auch RMG 17, 165 ff./168.

der Täter hat bei Handlungsbeginn den Tötungswillen, der den Körperverletzungswillen mitumfaßt -, nicht aber die objektiven. Zuzugeben ist auch, daß es wesentlich das subjektive Moment ist, das den Versuch strafbar macht. Allein das berechtigt nicht zu einer einseitigen Berücksichtigung des subjektiven Tatbestandes bei der Entscheidung der Konkurrenzfrage. Denn auch beim Versuch ist die **B e t ä t i g u n g** des verbrecherischen Willens Voraussetzung für den Eintritt der Versuchsstrafe. Auf objektivem Gebiet liegt sogar allein der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung. Aus diesen Gründen ist die Berücksichtigung des objektiven Unterschiedes bei der Konkurrenzfrage durchaus gerechtfertigt. Würde die mit Tötungsvorsatz begangene Körperverletzung lediglich als Tötungsversuch bestraft, so bliebe die in dem Tötungsversuch an sich nicht begrifflich enthaltene Körperverletzung¹⁾ in Wahrheit unbestraft, denn durch die Bestrafung des Tötungsversuchs wäre der eingetretene Erfolg nicht gedeckt. Daher liegt zwischen versuchter Tötung und vollendeter Körperverletzung Idealkonkurrenz vor²⁾. Der Annahme einer solchen steht auch nicht der Umstand entgegen, daß beim vollendeten Tötungsdelikt Konsumtion der vollendeten Körperverletzung eintritt. Zutreffend hat das Reichsgericht hierzu ausgeführt³⁾, daß die Frage, ob Ideal- oder

1) Daß sie in einem bestimmten Stadium des Tötungsversuches vorliegen kann, sei nicht bestritten. Falls der Versuch zur Vollendung führt, muß sie sogar zu irgendeinem Zeitpunkt vorliegen. Ein so weit fortgeschrittener Versuch ist jedoch nicht die Regel.

2) So im Ergebnis auch Bauer I, S. 397 f.; Habermaas, S. 40; Thomsen, GS 30, S. 99; Oppenhoff-Delius § 43 N. 17; Kobner, S. 43; Hälschner I, S. 334 f.; vor allem RMG 17, 165 ff.

3) Vgl. RG 25, 321 ff.

Gesetzeskonkurrenz zwischen zwei Tatbeständen anzunehmen ist, nach den Gesetzen der Logik zu beantworten ist. Diese ergeben jedoch bei Berücksichtigung des objektiven Tatbestandes hier gerade die Annahme einer Idealkonkurrenz.

§ 19 Tötung durch sukzessiv beigebrachte Giftmengen.

I. Denkbare Fälle.

Der Täter will sein Opfer durch Gift töten. Zu diesem Zweck gibt er ihm vier Wochen lang eine, wie er hofft, nicht tödliche Dosis Gift, die aber dennoch geeignet ist, die Gesundheit des Opfers zu zerstören. Er vertraut darauf, daß jeweils nur eine Gesundheitsbeschädigung eintritt. Damit er nicht entdeckt wird, soll die Tötung nicht durch eine einzige Vergiftungshandlung erfolgen, sondern durch die nach und nach dem Körper zugeführten einzelnen kleinen Mengen, die, wie z.B. bei Digitalis, vom Körper nicht ausgeschieden werden, sondern sich am Herzen anlagern und somit eines Tages die tödliche Dosis erreicht haben werden. Mit der Einzelhandlung will der Täter lediglich eine Gesundheitsbeschädigung erreichen. Endziel seines gesamten Tuns soll jedoch die Tötung sein.

II. Lösung.

Zunächst ist zu fragen, ob die jeweiligen Einzelhandlungen unter § 229 fallen. Endzweck des einzelnen Tätigwerdens ist zwar lediglich die Körperverletzung. Die Teiakte sind jedoch nach dem Gesamtplan des Täters zu beurteilen. Die Tätigkeit stellt sich nach natürlicher Betrachtung¹⁾ als eine einheitliche Handlung dar. Die mehreren Akte stehen räumlich und zeitlich in Zusammenhang. (Der Täter schüttet täglich eine Giftdosis ins Essen) Sie gehen auch aus einem Willen hervor. (Der Täter verfolgt den Gesamtplan, sein Opfer zu töten.) Daher liegt in

1) So auch Frank § 74, I; RG 59, 318; 44, 31 .

diesem Falle nur eine einheitliche Tötungshandlung vor¹⁾. Der direkte Tötungsvorsatz ist jedoch mit dem Vergiftungsvorsatz unvereinbar. Der Täter ist nur wegen (versuchter oder vollendeter) Tötung zu bestrafen²⁾. Eine fortgesetzte Vergiftung ist nicht vorhanden.

6. K a p i t e l

Vergiftung und fahrlässige Tötung.

§ 20 Vollendete Tötung.

I. Denkbare Fälle.

Der Täter hat dem Opfer Gift beigebracht, um es an der Gesundheit zu beschädigen. Das Gift wirkt jedoch tödlich. Der Täter hat diesen Erfolg zwar für möglich gehalten, aber durch Außerachtlassung der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande war, darauf vertraut, der Tod werde nicht eintreten. Objektiv und subjektiv sind die §§ 229 Abs.2 und § 222 erfüllt.

II. Idealkonkurrenz.

Idealkonkurrenz scheidet aus, weil der Unrechtsgehalt der Handlung durch einen der Tatbestände voll erfaßt werden kann³⁾. Denn seit der Einführung des § 56 durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 setzt ein durch den Tod qualifiziertes Delikt, wie es die Vergiftung mit Todesfolge ist, voraus, daß der Täter durch

1) Wie hier zu den Merkmalen einer einheitlichen Handlung auch BGH 10,230.

2) So auch für diesen Fall Oppenhoff-Delius, § 229 N.6.

3) A.A. Kohlrausch-Lange, § 56 IV,5; Oehler, ZStW 69, S.19 ff.; Arndt bei Lindenmaier-Möhring zu § 56 Nr.5.

seine Handlung den Tod des Opfers fahrlässig herbeigeführt hat. Wird dieses Verschulden bejaht, so liegt aber immer gleichzeitig auch fahrlässige Tötung vor¹⁾.

II. Gesetzeskonkurrenz.

Die schwerere Straftat des § 229 Abs.2 umschließt jeweils kraft Gesetzes auch den Tatbestand der fahrlässigen Tötung²⁾. Zwischen den beiden Tatbeständen liegt Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität vor. In § 229 Abs.2 ist die fahrlässige Tötung enthalten. § 229 Abs.2 ist die *lex specialis*³⁾.

21 Versuchte Vergiftung.

Wie oben⁴⁾ ausgeführt, hat der Täter den Tatbestand des § 229 Abs.2 erfüllt.

Ferner ist § 222 gegeben, wenn der Tötungserfolg dem Täter zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. Auch in diesem Falle ist schuldbegründend die bei Handlungsbeginn vorhandene Verletzungsfahrlässigkeit bezüglich der Giftwirkung, und zwar wiederum unter Zugrundelegung der Tatsache, daß der in concreto eingetretene Kausalverlauf eine unerhebliche Abweichung von dem vorgestellten

1) Vgl. auch BGH 8,54 zu dem gleich gelagerten Fall der Körperverletzung mit Todesfolge im Verhältnis zur fahrlässigen Tötung; zustimmend auch Maurach, BT, S.44; Schönke, §§ 222, VIII; 229, VII; Schaefer, LK, § 222, VII; Nägele, S.53 .

2) Vgl. BGH 8,54.

3) So auch Gehl, S.60; Nägele, S.53. A.A. Maurach, BT, S.44, der Subsidiarität annimmt. Hiergegen ist jedoch zu sagen, daß nur dann von einer Subsidiarität zweier Tatbestände gesprochen werden kann, wenn überhaupt der Fall denkbar ist, in dem einmal der subsidiäre Tatbestand aushilfsweise zur Anwendung kommen kann (so z.B. bei dem Verhältnis zwischen Gefährdungs- und Verletzungsdelikten). Hier aber ist das Vorliegen von § 222 ohne gleichzeitige Erfüllung des § 229 Abs.2 gar nicht möglich. Auf das Verhältnis zwischen Lebensgefährdungsvorsatz und Verletzungsfahrlässigkeit

ist¹⁾). Der Täter hat den Tod des Opfers fahrlässig verursacht. § 222 ist erfüllt. Damit ergibt sich die gleiche Konkurrenzlage wie in dem vorgehend²⁾ behandelten Falle.

7. K a p i t e l

Verhältnis der Vergiftung zu anderen Delikten des Strafgesetzbuchs und der strafrechtlichen Neben- gesetze.

§ 22 Körperverletzungsdelikte

I. § 223

Voraussetzung für die Entstehung eines Konkurrenzproblems ist, daß durch die Giftbeibringung eine leichte Körperverletzung verursacht worden ist. Wie sich aus § 229 Abs.2 ergibt, wo nur die schwere Körperverletzung aufgeführt ist, enthält § 229 Abs.1 die Körperverletzung schlechthin, sofern eine solche durch die Vergiftungshandlung eintritt, was jedoch nicht unbedingt der Fall zu sein braucht. § 229 Abs.1 ist gegenüber § 223 der speziellere Tatbestand. Er enthält die leichte Körperverletzung und darüber hinaus noch ein Mehr, nämlich den Gefährdungsvorsatz und damit zusammenhängend die Eigentümlichkeit, daß die Strafsanktion bereits ausgelöst

braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil ja in § 229 Abs.2 selbst schon eine Verletzungsfahrlässigkeit vorliegen muß, um zu einer Konkurrenz mit § 222 zu kommen. Dieses Problem berührt nur den Aufbau des Vergiftungstatbestandes und wurde an jener Stelle (vgl. § 6, II 3 b, S.36) erörtert.

4) Vgl. oben § 8 II, S.60 .

1) Die Frage, inwieweit in dem Einstich selbst noch eine unbewußte Fahrlässigkeit bezügl. des schweren Erfolges liegt, braucht daher nicht erörtert zu werden.

2) Vgl. oben § 20, S.123 .

wird unabhängig davon, ob es zu einer Körperverletzung gekommen ist. Zwischen den §§ 229 Abs.1 und 223 besteht Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität¹⁾.

II. § 223 a.

Auch hier liegt Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität vor, weil der § 223 a in § 229 Abs.1 enthalten ist, denn das zur Gesundheitszerstörung geeignete Mittel ist als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223 a anzusehen²⁾.

III. §§ 224 und 226.

Auch hier besteht Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität, weil die §§ 224 und 226 in § 229 Abs.2 enthalten sind³⁾.

IV. § 225.

Vereinzelt wird behauptet, zwischen § 225 und § 229 Abs.2 bestehe Idealkonkurrenz⁴⁾. Wilhelmi⁵⁾ bejaht diese für den Fall, daß die beabsichtigte schwere Körperverletzung, verübt durch Gift, im Versuch stecken geblieben ist. Dann konkurrieren die versuchte schwere Körperverletzung nach § 225 mit der vollendeten Vergiftung nach § 229 Abs.1 ideell. Wilhelmi übersieht jedoch, daß die in § 229 Abs.1 erforderliche Gesundheitsbeschädigungsabsicht nur das Mindesterfordernis des Körperverletzungsvorsatzes, nicht auch schon dessen Höhenmarke ist. Unter

1) Zustimmend Schönke, § 229 VII; Schaefer, LK § 229, VII; Schwarz, § 229 B; Binding, LB, I, S.60; Löffler, VDBT 5, S.307; Meyer-Allfeld, S.405; v.Wächter, S.346 f.; Olshausen, § 229 N.9 b, nimmt zu Unrecht Konsumtion an, weil eine einfache Körperverletzung die regelmäßige Folge einer Vergiftung sei, was aber sehr zweifelhaft ist.

2) Vgl. oben § 17 I, S.114.

3) Vgl. die in Anm.1 aufgeführten Schriftsteller.

4) So Olshausen, § 229 N.8 b; Wilhelmi, S.39.

5) Wilhelmi, a.a.O.

die Strafsanktion des § 229 Abs.1 fällt auch der Täter, dessen Absicht auf schwere Körperverletzung gerichtet ist. Damit wird aber durch die alleinige Anwendung des § 229 Abs.1 der Unrechtsgehalt des von Wilhelmi aufgeführten Falles vollständig erfaßt. Auch zwischen § 225 und § 229 Abs.2 besteht Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität.

V. § 230.

Mit der Vergiftung kann keine fahrlässige Körperverletzung konkurrieren, weil § 229 Abs.1 die Körperverletzung a b s i c h t erfordert.

§ 23 § 324 StGB.

Eine Konkurrenz zwischen den beiden Tatbeständen kann sich z.B. ergeben, wenn der Täter seinem Opfer, um es an der Gesundheit zu beschädigen, das Gift dadurch beibringt, daß er es in einen Wasserbehälter schüttet, der dem Gebrauche des zu Vergiftenden dient. Wenn dieser das Wasser trinkt, sind sowohl § 229 als auch § 324 erfüllt.

Zwischen diesen beiden Vorschriften besteht Idealkonkurrenz. § 324 ist ein gemeingefährliches Delikt. Der Unrechtskern dieser Delikte liegt in der Gefährlichkeit der Handlung für die Allgemeinheit¹⁾. Dieser wird durch die alleinige Anwendung des § 229 nicht erfaßt, da jene Bestimmung nur den einzelnen schützt. Andererseits ist in § 324 nicht der Unwert des § 229 mitenthalten, weil es einer besonderen Verletzungsabsicht zu seiner Erfüllung nicht bedarf²⁾.

1) Zur Definition der Gemeingefahr vgl. § 315 Abs.3.

2) So auch im Ergebnis, jedoch ohne Begründung: Maurach, BT, S.479; Schönke, § 324 V; Werner, LK, § 324 XI.

§ 24 § 367 Nr.3 und 5 StGB.

I. § 367 Nr.3 .

Dieser Fall kann vorliegen, wenn ein Apotheker das Gift, das er seinem Opfer eingeben will, erst zubereitet. Eine Idealkonkurrenz zwischen §§ 229 und 367 Nr.3 (auch wenn § 229 nur versucht ist) scheidet aus, weil die Zubereitung des Giftes nur eine Vorbereitungshandlung für die Vergiftung nach § 229 ist. Durch die Herstellung des Stoffes wird die Gesundheit des einzelnen nicht schon derart gefährdet, daß diese Tätigkeit bereits die Schwelle von der bloßen Vorbereitungshandlung zum Versuch überschreitet. Zwischen den §§ 367 Nr.3 und 229 besteht Realkonkurrenz.

II. § 367 Nr.5.

Das zu I. Ausgeführte gilt gleichermaßen für § 367 Nr.5. Auch hier besteht allenfalls Realkonkurrenz mit der Vergiftung.

§ 25 §§ 11 und 12 des Gesetzes über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (Lebensmittelgesetz) vom 17.Januar 1936.

Es gilt das oben in § 24 zu § 367 Nr.3 u.5 Gesagte. Zwischen den §§ 11 u.12 des Lebensmittelgesetzes und § 229 kann möglicherweise einmal Realkonkurrenz bestehen.

§ 26 § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23.Juli 1953.

Eine Konkurrenz zwischen den §§ 6 des Geschlechtskrankengesetzes und 229 kommt in Betracht, wenn der Täter deswegen trotz Kenntnis seiner Geschlechtskrankheit den Verkehr ausübt, um den Partner anzustecken. Zwischen den beiden Bestimmungen besteht Gesetzeskonkurrenz in Form der ausdrücklich geregelten Subsidiarität (vgl.§ 6 Abs.3 des Geschlechtskrankengesetzes) mit Vorrang des § 229.

A n h a n g

Die Vergiftung im Lichte des Strafgesetzbuchentwurfes 1959.

I. Bestimmungen.

Der Tatbestand des § 229 in der bisher bestehenden Form fällt fort. An seine Stelle treten mehrere Einzelbestimmungen, die unter dem Titel der gemeingefährlichen Straftaten behandelt werden.

1. § 329.

"Wer in der Absicht, die Gesundheit eines anderen zu schädigen, es unternimmt, ihn der Strahlung radioaktiver Stoffe oder sonst einer ionisierenden Strahlung auszusetzen, die seine Gesundheit zu beschädigen geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

In minderschweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Unternimmt es der Täter, eine unübersehbare Zahl von Menschen einer solchen Strahlung auszusetzen, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren.

Wer in der Absicht, die Brauchbarkeit einer fremden Sache von bedeutendem Wert zu beeinträchtigen, sie der Strahlung radioaktiver Stoffe oder sonst einer ionisierenden Strahlung aussetzt, welche die Brauchbarkeit der Sache zu beeinträchtigen geeignet sind, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar."

2. § 330.

"In besonders schweren Fällen (§ 343) ist die Strafe

1.

2. nach § 327 Abs.2, § 328 Abs.1 u.2 sowie
§ 329 Abs. 1 Zuchthaus nicht unter
fünf Jahren."

3. § 331.

"Wer zur Vorbereitung eines bestimmten, nach § 327 Abs.1 oder § 329 Abs. 3 strafbaren Unternehmens oder einer nach § 328 Abs.1 strafbaren Tat Kernbrennstoffe, Sprengstoffe, radioaktive Stoffe oder die zur Ausführung der Tat erforderlichen Vorrichtungen herstellt, einführt, sich oder einem anderen herschafft, verwahrt oder einem anderen überläßt oder eine ähnliche Handlung von gleicher Gefährlichkeit vornimmt, wird im Falle der Vorbereitung eines Unternehmens nach § 327 Abs.1 oder § 329 Abs. 3 mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren ... bestraft."

4. § 332.

"Wer durch Freisetzung von giftigen Gasen einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 153 Abs.2) bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

In besonders schweren Fällen (§ 343) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren".

5. § 335.

"Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. Lebensmittel, Arzneimitteln oder Bedarfsgegenstände, die in Verkehr gebracht werden sollen, vergiftet oder so herstellt, daß ihre bestimmungsmäßige Verwendung die Gesundheit schwer zu schädigen geeignet ist oder
2. solche Lebensmittel, Arzneimitteln oder Bedarfsgegenstände in Verkehr bringt oder dafür vorrätig hält und dadurch einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 153 Abs.2) bringt.

In besonders schweren Fällen (§ 343) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft."

6. § 336.

"Wer absichtlich eine übertragbare Krankheit unter Menschen verbreitet, die geeignet ist, eine unübersehbare Zahl von Menschen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 153 Abs.2) zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

In besonders schweren Fällen (§ 343) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren".

7. § 346.

"Wer in den Fällen der §§ 332 ... vorsätzlich handelt und dadurch die in diesen Vorschriften bezeichnete Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer in den Fällen der ... § 332 fahrlässig handelt und die in diesen Vorschriften bezeichnete Gefahr fahrlässig verursacht".

II. Stellungnahme.

Es fällt auf, daß die Vergiftungsfälle ausschließlich unter den gemeingefährlichen Straftaten geregelt sind, während dies im geltenden Strafrecht nur bei der Brunnenvergiftung (§ 324) der Fall war. Der Tatbestand der Vergiftung ist zugunsten der gemeingefährlichen Straftaten zurückgetreten. Das ist insofern auch sinnvoll, da das Tatmittel Gift auf bestimmte Stoffe beschränkt worden ist, denen von vornherein ein gemeingefährlicher Charakter eignet. Durch die neue Fassung wird der technischen Entwicklung Rechnung getragen.

Soweit es sich um eine Vergiftung mit anderen Stoffen handelt, bleibt es, jedenfalls nach der bisherigen Fassung der Tatbestände, bei der Bestrafung wegen Körperverletzung oder Tötung¹⁾. Diese Regelung ist auch

1) Ob der Tatbestand der Lebensgefährdung, der von der

sinnvoll, weil, wie sich aus den Erörterungen in dieser Arbeit ergeben hat, eine ausreichende Bestrafung nach jenen Vorschriften gewährleistet ist, abgesehen von dem Falle, in dem es zum Eintritt eines Verletzungserfolges nicht gekommen ist. Die hier durch Fortfall des § 229 entstehende Lücke wird jedoch möglicherweise durch den Tatbestand der Lebensgefährdung noch geschlossen werden.

Die neu getroffene Regelung ist nur dann bedenklich, wenn die b l o ß e Leibes- oder Lebensgefährdung durch solche Gifte, die nicht in den §§ 329 ff. des Entwurfes aufgeführt sind, straflos bleiben würde. Nur dann ist der ersatzlose Wegfall des § 229 problematisch.

Großen Strafrechtskommission noch nicht behandelt worden ist (vgl. Niederschrift über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, S.351 Umdruck K 53, wo es heißt: "§ 319 (§ 324) Lebensgefährdung: (Die Vorschrift wird wegen des Zusammenhanges mit den gemeingefährlichen Delikten zurückgestellt)"), die übrigen Vergiftungsfälle aufnehmen wird, bleibt abzuwarten.

Lebenslauf

Am 18. Januar 1933 wurde ich, Eva Viehoff, als Tochter des Fabrikanten Hans Viehoff und seiner Ehefrau Hilde, geb. Voswinkel, in Wuppertal geboren.

Dort besuchte ich von April 1939 bis Mai 1943 die Volksschule. Nach dem Luftangriff auf Wuppertal im Mai 1943, bei dem unser Haus zerstört wurde, zogen wir nach Simbach am Inn/Niederbayern, wo ich von September 1943 bis Oktober 1947 in die dortige Oberschule der Englischen Fräulein ging.

Im Oktober 1947 kehrten wir nach Wuppertal zurück. Dort trat ich in das Mädchengymnasium Sternstraße ein, das ich am 5. März 1953 nach bestandener Reifeprüfung verließ.

Im Sommersemester 1953 studierte ich an der Pädagogischen Akademie in Wuppertal.

Mit dem Wintersemester 1953/54 begann ich mein Studium der Rechte an der Universität in Köln, das ich im Sommersemester 1954 an der Universität in Freiburg und vom Wintersemester 1954/55 ab an der Ludwig-Maximilians-Universität in München fortsetzte. Dort bestand ich nach dem 7. Studiensemester am 1. August 1957 die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1. Januar 1958 bin ich als Referendarin im Vorbereitungsdienst in Wuppertal tätig.

